Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht

50

N'Kouano Anasthasie N'Toumon

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstöße nach dem Recht der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion (UEMOA)

Ein gelungenes Rechtstransplantat aus dem Recht der Europäischen Union?

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748910978 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schriften zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Florian Jeßberger, Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Frank Neubacher, M.A., Universität zu Köln
Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München
Professor Dr. Gerhard Werle, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 50

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

N'Kouano Anasthasie N'Toumon

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstöße nach dem Recht der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion (UEMOA)

Ein gelungenes Rechtstransplantat aus dem Recht der Europäischen Union?

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Heidelberg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss. iur., 2020

1. Auflage 2021

© N'Kouano Anasthasie N'Toumon

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-7051-9
ISBN (ePDF): 978-3-7489-1097-8

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748910978

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizensiert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748910978 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

An meinen Mann Rodolphe HOUEDOTE und meine Kinder
Fâtchéoun N'sémadé Dênanmi, Ola, und Santêna Néfertiti.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem strafrechtlichen Schutz des Wettbewerbs in der Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), insbesondere mit der straf- und bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit natürlicher und juristischer Personen. Das gesamte UEMOA-Kartellrecht ist nach Vorbild des Rechts der Europäischen Union ausgestaltet. Deshalb kann von einem Rechtstransplantat des Rechts der Europäischen Union in der UEMOA gesprochen werden. Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen der strafrechtliche Schutz des Wettbewerbs in den UEMOA-Mitgliedstaaten und dem Kartellbußgeldrecht der Europäischen Union nachgebildeten Unternehmensbußgeldrecht auf Unionsebene. Weder das nationale Strafrecht noch das unionsrechtliche Unternehmensbußgeldrecht ist bislang näher untersucht worden, obwohl Unklarheiten bereits bezüglich der Ausgestaltung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in den verschiedenen Mitgliedstaaten und des unionsrechtlichen Bußgeldrechts bestehen. Erst recht ist nicht geklärt, weshalb von den bestehenden Sanktionsmöglichkeiten in der Praxis kein Gebrauch gemacht wird, welche Hindernisse einer effizienten Verfolgung und Sanktionierung entgegenstehen und wie diese Hindernisse beseitigt werden können, um die sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit wirksam umzusetzen und so zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs beizutragen. Damit besteht ein Forschungsdesiderat, das in dieser Arbeit aufgegriffen wird. Zunächst werden zum besseren Verständnis des Themas und zur Einschätzung der aktuellen Situation die historischen Quellen des UEMOA-Wettbewerbsrechts und seine Entwicklung unter dem Einfluss des Rechts der Europäischen Union untersucht. Auf dieser Grundlage werden dann in einem zweiten dogmatischen Teil das geltende Wettbewerbsrecht und seine Sanktionen analysiert, die in Anlehnung an das Kartellbußgeldrecht der Europäischen Union ausgestaltet sind. Dabei soll auf kontrovers diskutierte Fragen wie die nach dem strafrechtlichen Charakter von Geldbußen im Wettbewerbsrecht, die Eignung von Unternehmen als Bußgeldadressaten etc. eingegangen werden – Fragen, die auch im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union lange Zeit umstritten waren und keineswegs abschließend geklärt sind. Auf dieser Grundlage befasst sich die Arbeit in einem dritten Teil mit der bisherigen Ineffizienz des Sanktionsrechts, denn weder die Mitgliedstaaten der UE-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

MOA noch die UEMOA selbst macht von den bestehenden Sanktionsmöglichkeiten durch Verhängung von Strafen bzw. Geldbußen Gebrauch.

Die vorliegende Arbeit hätte nicht zustande kommen können, wenn ich nicht das Glück gehabt hätte, von zahlreichen Personen unterstützt zu werden. Allen voran gilt mein Dank meinem hochverehrten ersten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. *Gerhard Dannecker*, dessen wissenschaftlicher und menschlicher Beistand vom ersten Moment meines Aufenthalts in Heidelberg mir die Aufnahme und den Abschluß der Arbeit überhaupt ermöglicht hat. Meinem zweiten Betreuer, Herrn Professor Noël Ahonagnon GBAGUIDI der Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi, sei gleichermaßen gedankt, weil er die Mühe der Betreuung und Begutachtung der Arbeit aus beninischer und UEMOA-Sicht auf sich genommen hat. Herr Prof. Samba TRAORE von der Université Gaston Berger (Sénégal), Herr Prof. Dorothé Cossi SOSSA und Herr Prof. Moktar ADAMOU haben durch ihr vorbildliches wissenschaftliches Engagement und ihre ständige Hilfsbereitschaft, die ich bereits während meiner Studienjahre an der Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi und der Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université de Parakou erfahren habe, mein wissenschaftliches Interesse geweckt und entscheidend geprägt : Dafür bin ich ihnen dankbar. Ebenso gedankt sei allen Mitarbeitern des Instituts für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht und allen Professoren und Mitarbeitern*innen der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, der Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université d'Abomey-Calavi, der Chaire UNESCO des Droits de la Personne et de la Démocratie und der Faculté de Droit et de Sciences Politiques de l'Université de Parakou. Herrn Prof. Dr. Kai Cormelius danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens für meine Doktorabeit.

Die Konrad-Adenauer-Stiftung hat meinen Deutschlandaufenthalt durch ein Promotionsstipendium großzügig finanziert, wofür ich mich aufrichtig bedanke. Ebenso gedankt sei die Dorothee-Willms-Stiftung und Jutta und Paul Kirchhof Stiftung für ihre Abschlussförderungen. Mein Vater, N'TOUMON Kouagou, der leider im Jahr 2015 verstorben ist, hat mich ermutigt, wissensdurstig durchs Leben zu gehen. Er würde sich besonders über meine Dissertation freuen. Ihm möchte ich diese Arbeit widmen.

Höchster Dank gilt all meinen Freunden, die immer an mich geglaubt und mich unterstüzt haben, auch wenn ich manchmal an mir gezweifelt habe.

Die Autorin

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis 21

Einführung 23

A. Defizite des als Schutzsystem konzipierten UEMOA-Kartellrechts 24

B. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Bestrafung und der UEMOA für die bußgeldrechltiche Ahndung 26

C. Zum Begriff des Wettbewerbs 30

D. Zum Begriff der Verantwortlichkeit 35

E. Zum Begriff des Rechtstransplantats 39

F. Aufgaben des Wettbewerbssanktionenrechts 41

G. Zur Notwendigkeit einer Überarbeitung des Wettbewerbsstrafrechts in den Mitgliedstaaten 46

H. Mit der Untersuchung verfolgte Ziele 50

I. Zum methodischen Vorgehen 52

J. Gang der Untersuchung 53

Teil 1: Die Entwicklung des Kartellrechts in den UEMOA-Mitgliedstaaten 55

A. Die Entstehung des UEMOA-Kartellrechts 55

B. Die Entwicklung der Bußgeldpraxis im europäischen Kartellrechtrecht 104

Teil 2: Der rechtliche Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im UEMOA-Kartellrecht 141

A. Kartellrechtliche Verbote des UEMOA-Kartellrechts 144

B. Gesetzliche Regelungen für die Durchsetzung der Verantwortlichkeit für Kartellrechtverstösse in der UEMOA 256

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 3: Die ineffektive Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen 353

A. Konkretisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern kartellrechtlicher Verstoßen 354

B. Beseitigung von Hindernissen für die Bestrafung von Kartellrechtsverstössen in der UEMOA 430

Zusammenfassung 528

Literaturverzeichnis 535

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 21

Einführung 23

A. Defizite des als Schutzsystem konzipierten UEMOA-Kartellrechts 24

B. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Bestrafung und der UEMOA für die bußgeldrechltiche Ahndung 26

C. Zum Begriff des Wettbewerbs 30

D. Zum Begriff der Verantwortlichkeit 35

E. Zum Begriff des Rechtstransplantats 39

F. Aufgaben des Wettbewerbssanktionenrechts 41

G. Zur Notwendigkeit einer Überarbeitung des Wettbewerbsstrafrechts in den Mitgliedstaaten 46

H. Mit der Untersuchung verfolgte Ziele 50

I. Zum methodischen Vorgehen 52

J. Gang der Untersuchung 53

Teil 1: Die Entwicklung des Kartellrechts in den UEMOA-Mitgliedstaaten 55

A. Die Entstehung des UEMOA-Kartellrechts 55

I. Da Kartellrecht während des UMOA-Reichs 57

1. Der politische und wirtschaftliche Entwicklungsrahmen des Wettbewerbsrechts 57

a. Analyse des politischen Rahmens des UEMOA-Kartellrechtes 58

b. Die Wirtschaftspolitik während der UMOA 62

2. Das Problem der Ungleichheit der gesetzlichen Rahmenbedingungen in den UEMOA-Mitgliedstaaten 64

a. Schutz des Wettbewerbs während der Kolonisation 65

aa. Die verbotenen Verhaltensweisen 65

bb. Zuständigkeiten 66

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Der Schutz des Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten seit der Gründung der UMOA 68
aa. Das Kartellrecht in den Staaten, die ein den Wettbewerb schützendes Gesetz verabschieden haben 68
aaa. Benin 69
bbb. Die Elfenbeinküste 76
ccc. Senegal 79
ddd. Burkina-Faso 79
eee. Mali 81
fff. Niger 83
ggg. Togo 86
bb. Das Fehlen von Wettbewerbsvorschriften in Guinea-Bissau 88
II. Das Aufkommen eines gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts in der UEMOA 90
1. Das UEMOA-Kartellrecht 90
a. Quellen des gemeinschaftlichen Kartellrechts 90
aa. Die primären Normen des UEMOA-Kartellrechts 90
bb. Sekundärquellen des UEMOA-Kartellrechts 92
b. Die Vereinheitlichung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts 95
2. Ziele des UEMOA-Kartellrechts 97
a. Wirtschaftliche Ziele des UEMOA-Kartellrechts 97
b. Das integrationsorientierte Ziel des UEMOA-Kartellrechts 103
B. Die Entwicklung der Bußgeldpraxis im europäischen Kartellrechtrecht 104
I. Die Entwicklung der Sanktionsverhängung bei EU-Kartellrechtsverstößen seit 1963 107
1. Die Durchsetzung des bußgeldrechtlichen Sanktionssystems von 1953 bis 2003 108
2. Die Durchsetzung des neuen Sanktionssystems seit 2004 116
II. Die Entwicklung der Sanktionsadressaten 123
1. Die Erweiterung der Sanktionsadressaten 127
a. Zur persönlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens im alten Sanktionssystem 127
b. Zur Ausfallhaftung der Mitglieder einer Unternehmensvereinigung im neueren Sanktionssystem 131

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Die Höhe der Geldbuße und ihre Bemessung 133
a. Die Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße 135
b. Die Anpassung der Höhe der Geldbußen angesichts der Umstände der Straftat 136

Teil 2: Der rechtliche Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im UEMOA-Kartellrecht 141

A. Kartellrechtliche Verbote des UEMOA-Kartellrechts 144
I. Die kollektiven Kartellrechtsverstöße 145
1. Zweck der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen/ Kartelle 145
a. Voraussetzungen eines Kartells 148
aa. Eine Mehrzahl von Unternehmen 148
bb. Die Willensübereinstimmung 158
aaa. Anforderungen an das Vorliegen einer Vereinbarung 159
bbb. Anforderungen an Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen 165
ccc. Anforderungen an aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen 168
b. Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch wettbewerbswidrige Vereinbarungen 175
aa. Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung oder der Verfälschung des Wettbewerbs 178
bb. Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten 182
2. Die Rechtfertigung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen 186
a. Voraussetzungen der Freistellung wettbewerbswidriger Vereinbarungen 189
aa. Die positiven Freistellungsbedingungen 190
bb. Die negativen Wettbewerbsbedingungen der Vereinbarung 193
b. Die verschiedenen Arten der Freistellung von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen 196
aa. Einzelfreistellung und Negativattest 196
bb. Die Gruppenfreistellung 200

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Einseitige Kartellrechtsverstöße 203
1. Die marktbeherrschende Stellung 205
a. Feststellung der marktbeherrschenden Stellung in der UEMOA-Region 205
aa. Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung 205
bb. Kriterien zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung 208
b. Identifizierung des Rahmens der marktbeherrschenden Stellung 212
aa. Kriterien zur Bestimmung des relevanten Marktes 213
bb. Der Täter des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung 218
2. Die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung 224
a. Tatbestandsmerkmale des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung 225
aa. Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung 226
bb. Die dem Missbrauchsverbot unterliegenden Verhaltensweisen 233
b. Vorliegen und Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung 248
aa. Absicht und wettbewerbswidrige Wirkung des Missbrauchs 248
bb. Der Zusammenhang zwischen Missbrauch und Marktbeherrschung 253

B. Gesetzliche Regelungen für die Durchsetzung der Verantwortlichkeit für Kartellrechtverstösse in der UEMOA 256
I. Die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens 260
1. Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens 262
a. Juristische Personen als taugliche Täter 264
aa. Zur ontologischen Untauglichkeit juristischer Personen als Strafrechtssubjekte 265
bb. Eine missverständliche Untauglichkeit 268
b. Die Problematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Personengesellschaft nach dem UEMOA-Kartellrecht 270
aa. Der Begriff des Einzelunternehmens 271

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelunternehmens 274
2. Kollektive strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens 276
a. Die unterschiedlichen Auffassungen zur kollektive strafrechtlichen Verantwortlichkeit 277
aa. Der kollektive Charakter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Personen 278
bb. Das Fehlen einer autonomen kollektiven Kriminalität 285
b. Anpassung der strafrechtlichen Sanktion an die juristische Person/das Unternehmen 289
aa. Individualisierung der für die juristische Person geltenden Sanktion 289
bb. Kein Verstoß gegen das Prinzip der Höchstpersönlichkeit 292
II. Die „strafrechtliche Natur" der Geldbuße im UEMOA-Kartellrecht 295
1. Die strafrechtliche Natur der Geldbuße auf Gemeinschaftsebene 296
a. Die Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen auf Gemeinschaftsebene 299
aa. Zur strafrechtlichen Natur der Geldbuße 300
bb. Konsequenzen des strafrechtlichen Charakters der Geldbußen 306
b. Die Bestrafung kartellrechtlicher Verstöße auf nationaler Ebene 320
aa. Sanktionen auf nationaler Ebene gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 321
bb. Die Verjährung von Kartellrechtsverstößen 324
2. Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im nationalen Recht 328
a. Entstehung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person im UEMOA-Mitgliedstaaten 329
aa. Verantwortlichkeit juristischer Personen im alten Rechtssystem 329

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Die Verankerung eines allgemeinen Grundsatzes der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in den neuen Rechtsordnungen der UEMOA 334
b. Die Geltendmachung der Strafbarkeit in den Mitgliedstaaten 341
aa. Die Anerkennung des Gesetzlichkeitsprinzips 343
bb. Die Schuldfähigkeit von juristischen Personen 348
III. Fazit 351

Teil 3: Die ineffektive Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen 353

A. Konkretisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern kartellrechtlicher Verstoßen 354
I. Kompetenzen und Anforderungen des Gesetzlichkeitsprinzips bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten 355
1. Kompetenzverteilung und der Gesetzlichkeitsgrundsatz auf UEMOA-Ebene 356
a. Kompetenzverteilung und allgemeine Anerkennung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes auf UEMOA-Ebene 357
aa. Das Verhältnis von Gemeinschafts- und nationalem Recht zueinander 358
bb. Die Risiken der doppelten Kompetenzen und Verfolgungszuständigkeiten 366
b. Der Partikularismus des Gesetzlichkeitsprinzips im Gemeinschaftsrecht 371
aa. Das Fehlen eines Gemeinschaftsgesetzgebers im engeren Sinne 372
bb. Der allgemeine Charakter der Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen auf Gemeinschaftsebene 375
2. Das Gesetzlichkeitsprinzip auf nationaler Ebene 383
a. Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen in den nationalen Vorschriften 383
aa. Die gesetzlichen Regelungen der Kartellrechtsverstöße in den nationalen Rechtsordnungen 385
bb. Die gesetzlichen Regelungen der Sanktionen bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in den nationalen Rechtsordnungen 387

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Adressaten der Strafe im nationalen Wettbewerbsrecht 390
aa. Die Tauglichkeit der juristischen Person zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach dem Kartellrecht der UEMOA 392
bb. Die Eignung des Einzelunternehmens zur strafrechtlichen Haftung nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht 395
II. Die zentrale Rolle des nationalen Richters bei der strafrechtlichen Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 397
1. Die Aufgaben des nationalen Richters bei der Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 399
a. Die Aufgaben der nationalen Gerichte 399
aa. Der nationale Richter als ordentlicher Richter des Gemeinschaftsrechts 400
bb. Die Aufgaben des nationalen Richters im Zusammenhang mit einer einheitlichen und dezentralen Anwendung des Gemeinschaftsrechts 403
b. Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen des nationalen Gerichts 404
aa. UEMOA-Recht als ein integraler Bestandteil des nationalen Wettbewerbsrechts 405
bb. Verpflichtung zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach bestimmten Kriterien 410
2. Der nationale Richter bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 412
a. Das Amt des nationalen Richters zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 414
aa. Der nationale Richter als zuständiger Richter bei Verstößen gegen die Wettbewerbsordnung 415
bb. Der nationale Richter als Richter für Nichtigkeits- und Zivilhaftungsklagen 418
b. Nationaler Richter als Schlüsselfigur bei der Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens 426
aa. Fakultative Vorabentscheidungen im Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit 426
bb. Obligatorische Vorabentscheidungen 429

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Beseitigung von Hindernissen für die Bestrafung von Kartellrechtsverstössen in der UEMOA 430
I. Die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit 431
1. Die Vorphase der strafrechtlichen Verfolgung von Kartellrechtsverstößen 432
a. Die Befugnisse der nationalen Wettbewerbsbehörden 433
aa. Beratende Funktionen 434
bb. Die nationalen Wettbewerbsbehörden mit Entscheidungsbefugnissen 438
b. Das Verfahren vor den nationalen Wettbewerbsbehörden 446
aa. Die vorläufige Untersuchung 446
bb. Der Vergleich 450
2. Das Gerichtsverfahren 455
a. Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 456
aa. Die Entscheidung zur Strafverfolgung 456
bb. Vollstreckung der Strafverfolgungsentscheidung 471
b. Die Entscheidungsphase 473
aa. Das Urteil gegen die Täter wettbewerbswidriger Handlungen 473
bb. Die Strafe gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 478
II. Hindernisse für die Wirksamkeit des Rechtstransplantats bei der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 485
1. Rechtliche Hindernisse für eine wirksame Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 488
a. Rechtliche Hindernisse für die wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf Gemeinschaftsebene 489
aa. Stellungnahme Nr. 003 des CJUEMOA als Hindernis für die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit 489
bb. Die Westafrikanische Lehre als Hindernis für die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit 494
b. Hindernisse für die wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf nationaler Ebene 499
aa. Der Handelsminister als Eckpfeiler der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit 500

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Das ordentliche Verfahren als Hindernis für die Wirksamkeit der Strafbarkeit 503
2. Institutionelle Hindernisse für eine wirksame Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen 504
a. Die Rolle der Gemeinschaftsorgane 504
aa. Die Ineffizienz der UEMOA-Kommission und des Gerichtshofs bei der Bestrafung der Täter von Kartellrechtsverstößen 507
aaa. Das Unvermögen der UEMOA-Kommission, die vorgesehenen Sanktionen zu verhängen 507
bbb. Das Unvermögen des Gerichtshofs der UEMOA 516
bb. Mangelnde Kenntnis des UEMOA-Kartellrechts 517
b. Hindernisse auf nationaler Ebene 520
aa. Der Mangel an qualifiziertem Personal 521
bb. Die Schwierigkeiten des Strafrichters 522
III. Fazit 526

Zusammenfassung 528

Literaturverzeichnis 535

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abkürzungsverzeichnis

ANC	Agences Nationales de Concurrence
BCEAO	Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CA	Arrêt de la Cour d'appel
Cass	Arrêt de la Cour de Cassation
Cass.civ.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.soc.	Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation
CEDEAO	Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CEMAC	Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale
CC	Cour constitutionnelle
C.civ.	Code civil
FCFA	Franc de la Communauté Financière d'Afrique
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CJUEMOA	Cour de Justice de l´Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
CNCC	Commission Nationale de la concurrence et de la consommation
CNC	Commission National de la Concurrence/ Conseil National de la Concurrence
CP	Loi N° 2012-15 portant code de procédure pénale en République du Bénin.
CPCCSAC	Code de procédure civile commerciale sociale administrative et des comptes.
CPP	Loi N° 2012-15 du 18 mars 2013 portant Code de procédure pénale en République du Bénin.
CRIET	Jugement de la Cour de la répression des infractions économiques et du terrorisme
Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
CS	Arrêt de la Cour Suprême
DCLF	Direction de la Concurrence et de la Lutte Contre la Fraude du Ministère du commerce
DGCI	Direction Générale du Commerce Intérieur
EG	Europäische Gemeinschaft

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EGMR	Europäische Gerichtshof für Menschenrechte
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
Hrsg.	Herausgeber
Nr.	Nummer
N°	Numéro
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economiques
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
SCRM	Service de la Concurrence et de la Régulation des Marchés
SELF	Service des enquêtes et de la Lutte contre la Fraude
SNC	Structures Nationales de Concurrence
Sous. dir.	Sous la direction de
UE	Union Européenne
TC	Jugement du Tribunal de commerce
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TGI	Jugement du Tribunal de grande instance
TPI	Jugement du tribunal de première instance
TUE	Tribunal de première Instance de l'UE
TUEMOUA	Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
TUMOA	Traité de l'Union Monétaire Ouest Africaine
UMOA	Union Monétaire Ouest Africaine
UEMOA	Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einführung

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstöße nach dem Recht der *Union Economique et Monétaire Ouest Africaine* (UEMOA) stellt eine Reaktion auf die Beeinträchtigungen des freien und fairen Wettbewerbs dar. Heute besteht international die Überzeugung, dass nicht jegliches Verhalten im Wettbewerb erlaubt ist,[1] unabhängig davon, ob der freie Wettbewerb gefährdet oder beeinträchtigt wird. Deshalb schützen zahlreiche Staaten ihre Märkte vor Beeinträchtigungen durch wettbewerbswidrige Vereinbarungen und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.[2] Dies gilt gleichermaßen für die Mitgliedstaaten der UEMOA, die seit dem Jahr 1994 versuchen, ihre Kartellrechtsvorschriften zu vereinheitlichen,[3] um ausländische Investoren anzuziehen und das Wirtschaftswachstum zu fördern.

Die UEMOA-Gesetzgebung über die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wirft angesichts der engen Handelsbeziehungen, die die UEMOA -Mitgliedstaaten mit den europäischen Staaten pflegen[4], und der entscheidenden Rolle, die der Generalsekretär der Europäischen Kommission bei der Ausarbeitung und Verabschiedung des UEMOA-Vertrags gespielt hat, die Frage auf, ob dieses

---

1 Siehe *Guyon, Yves*: Droit des affaires, Economica, Collection Droit Des Affaires Et Des Entreprises, Série Enseignement, Tome 1, S. 910.

2 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334.

3 Der UEMOA-Vertrag trat am 10. Januar 1994 in Kraft und wurde zunächst im Jahr 1997 und anschließend am 29. Januar 2003 geändert. Die UEMOA umfasst acht Länder: Benin, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Senegal und Togo. Die UEMOA vervollständigt die Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA), deren Gründungsvertrag am 14. November 1974 geschlossen wurde.

4 Siehe AKP-EU Abkommen. Traditionell ist die Zusammenarbeit mit den Ländern Afrikas, der Karibik und des Pazifiks (AKP-Staaten) ein Schwerpunkt der europäischen Entwicklungspolitik. Die AKP-Gruppe umfasst 79 Staaten. Partnerschaftsabkommen zwischen dieser Gruppe und den Europäern gibt es seit 1975. In insgesamt vier Lomé-Abkommen – benannt nach der Hauptstadt von Togo, in der das erste Abkommen unterzeichnet wurde – vereinbarten die EU und ihre Mitglieder eine umfangreiche Zusammenarbeit mit den AKP-Staaten.; aufrubar über https://www.bmz.de/de/ministerium/wege/ez_eu/eu-wege/akpstaaten/index.html, vom 20.10.2020 um 11:21.; Zur Frage der Transplantation oder der legalen Transplantation vgl. Stefan Goltzberg, Le droit comparé, Que sais-je?, 2018, S. 65-96.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtstransplantat des europäischen Wettbewerbsrechts in den UEMOA-Raum gelungen ist[5]. In der Tat ist aufgrund des ausgehenden oder hinausgehenden Charakters des UEMOA-Wettbewerbsrechts ein Mangel an Enthusiasmus bei der Implementierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Praktiken festzustellen[6].

A. Defizite des als Schutzsystem konzipierten UEMOA-Kartellrechts

Das UEMOA-Kartellrecht ist in seiner jetzigen Form als Schutzsystem konzipiert, das die Entwicklung kleinerer und mittlerer Unternehmen in unterentwickelten Staaten fördern soll. Das Kartellrecht hat aber ganz im Gegenteil die Entwicklung der kleinen und mittleren Unternehmen behindert, insbesondere wegen der dominanten Präsenz von Unternehmen im Bereich der Schattenwirtschaft auf dem westafrikanischen Markt.[7] Dies ist eine Reaktion darauf, dass sich westliche Unternehmen dort niederlassen und Kartelle bilden, die den freien Wettbewerb behindern, sodass kleinere und mittlere Unternehmen aus dem Markt verdrängt werden. Daher ist es sinnvoll und geboten, dass die UEMOA-Mitgliedstaaten den freien Wettbewerb mittels strafrechtlicher Sanktionen gegen Kartellrechtsverstöße schützen. Tatsächlich hat das geltende Rechtssystem diese spezifische Entwicklung der lokalen Unternehmen nicht berücksichtigt und keine strafrechtlichen Sanktionen gegen Kartelle ausländischer Unternehmen vorgesehen. Aus diesem Grund zeigen sich in der Praxis Widersprüche bei der Bestrafung von den Kartellrechtsverstößen in den UEMOA-Mitgliedstaaten.

Diese Arbeit zur Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wird vor dem Hintergrund der Ablehnung einer solchen Verantwortlichkeit durch die zuständigen Behörden durchgeführt – eine Ablehnung, die im Widerspruch zur Gesetzeslage des UEMOA-Wettbewerbsrechts steht, denn die nationalen Rechtsvorschriften kennen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für wettbewerbswidrige Praktiken und die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit. Die zuständigen nationalen Gerichte bestrafen die Täter

---

5 Siehe *Viaud, Pierre:* RMCUE, 1998, S. 15.; *Mor, Bakhoum*: Revue internationale de droit économique 2005/3, S. 319-354.

6 Nach unserem Gespräch vom 22.09.2015 mit Beamten der Handelsministerien, Händlern, Richtern und Anwälten aus Benin, Burkina-Faso und Togo.

7 *Boy, Laurence*: Revue internationale de droit économique 2011, N°3, S. 263.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht, weil sie sich ihrer Zuständigkeit als ordentliche Richter für die Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts mittels strafrechtlicher Sanktionen nicht bewusst sind. Die Behörden der UEMOA-Kommission gestatten den nationalen Wettbewerbsbehörden unter dem Vorwand der ausschließlichen Zuständigkeit der Union nicht, Wettbewerbsverstöße zu ahnden. Nach Auffassung der UEMOA-Kommission soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstöße auf nationaler Ebene nicht verfolgt werden können, weil die Durchsetzung ausschließlich in die Zuständigkeit der Union falle.[8]

Diese ablehnende Ansicht, die auch in den Mitgliedstaaten weit verbreitet ist, erklärt das Fehlen von Entscheidungen über Kartellrechtsverstöße durch die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte, die alle ihnen vorgelegten Fälle der UEMOA-Kommission direkt weiterleiten. Der Fall *SOBEBRA* gegen Einzelhändler im Benin ist hierfür ein typisches Beispiel: Die Wettbewerbsdirektion des beninischen Handelsministeriums verwies diesen Fall 2009 unter Berufung auf die ausschließliche Zuständigkeit der Union an die UEMOA-Kommission. Bis heute ist dieser Fall nicht entschieden, obwohl das Ziel der Wettbewerbspolitik auf Gemeinschaftsebene darin besteht, eine rasche Lösung für kartellrechtliche Streitigkeiten zu gewährleisten. Darüber hinaus behindert die Nähe zwischen Wirtschaft und Politik die strafrechtliche Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in der UEMOA.

Auch die Globalisierung, der freie Personen- und Warenverkehr und die Ansiedlung von Großunternehmen im UEMOA-Gebiet dürften sich nachteilig auf kleine und mittlere Unternehmen in den UEMOA-Mitgliedsstaaten auswirken, wenn Großunternehmen aus diesem Grund sanktionslos zu wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen greifen können. Die UEMOA-Mitgliedstaaten müssten in der Lage sein, gegen solche wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, Vereinigungen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen vorzugehen. Aus diesem Grund muss das freie Spiel des Wettbewerbs durch wirksame strafrechtliche Sanktionen geschützt werden.

8 Entsprechend unserem Gespräch mit Vertretern der *Direction de la concurrence de la Commission de l'UEMOA* vom 07.03.2017.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Bestrafung und der UEMOA für die bußgeldrechltiche Ahndung

Der UEMOA-Vertrag (UEMOAV) selbst sieht keine kriminalstrafrechtlichen Sanktionen für Kartellrechtsverstöße vor.[9] Es liegt daher an den Mitgliedstaaten der UEMOA, strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass Täter kartellrechtlicher Verstöße strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Art. 5 UEMOAV sieht vor, dass die Organe der Union bei der Ausübung der ihnen durch den Vertrag übertragenen Gesetzgebungsbefugnisse, und, soweit mit ihren Zielen vereinbar, die Annahme von Mindestanforderungen und Rahmenvorschriften fördern, welche die Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften erforderlichenfalls ergänzen müssen. Dies bedeutet, dass der UEMOA-Vertrag und seine Durchführungsbestimmungen Mindestvorgaben für die Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen auf Unionsebene vorsehen, es aber Angelegenheit der Mitgliedstaaten ist, diese Mindestvorschriften durch nationale Strafvorschriften zu ergänzen. Deshalb sind die Mitgliedstaaten der UEMOA gemäß Art. 5 UEMOAV verpflichtet, die erforderlichen strafrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Bestrafung auf nationaler Ebene und im Einklang mit ihren Verfassungsnormen zu ermöglichen. Entsprechend kennt Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Art. 5 UEMOAV, keine kriminalstrafrechtlichen Sanktionen für Wettbewerbsverstöße. Dies ist sinnvoll, weil nur spezielle Normen auf nationaler Ebene zu einer effizienten Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen führen können. Die UEMOA-Kommission kann jedoch Bußgelder gegen die Täter verhängen.[10] Damit bestehen zwei strafrechtliche Systeme nebeneinander: ein kriminalstrafrechtliches System, beruhend auf den Strafvorschriften der Mitgliedstaaten – eine Ausnahme bildet das Rechtssystem Guinea-Bissaus, das keine strafrechtliche Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstößen kennt[11] –, und ein bußgeldrechtliches, beruhend auf dem Gemeinschaftsrecht.

---

9 Mehr dazu in Art. 88 - 90 UEMOAV und Art. 22.4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

10 Nach Art. 22.4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

11 In diesem Sinne siehe das Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin; Gesetz Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso; Verordnung Nr. 2013-662 vom 20. September 2013 über den Wettbewerb in der Elfenbeinküste; Gesetz Nr. 2016-006/ vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Obwohl es auf den ersten Blick schwer möglich erscheint, juristische Personen als bloße „Fiktionen des Rechts“ zu bestrafen, die keine physische Existenz aufweisen und gegen die keine Haftstrafen wie gegen natürliche Personen verhängt werden können, gilt heute der Grundsatz, dass juristische Personen strafrechtlich verantwortlich gemacht und mit Kriminalsstrafen sanktioniert werden können.[12] Gleichwohl werden die Täter von Kartellrechtsverstößen in der Praxis im UEMOA-Rechtsraum bisher nicht bestraft, obwohl die Mitgliedstaaten die erforderlichen gesetzgeberischen Maßnahmen getroffen haben. Diese Vorschriften unterscheiden sich bezüglich der Höhe der Strafe und dem Verfahrensablauf ganz erheblich. Die fehlende Effizienz des Strafrechts in diesem Bereich beruht maßgeblich auf institutionellen Schwierigkeiten und dem Mangel an Humanressourcen, denn die Gerichte in den UEMOA-Mitgliedstaaten sind personell nicht hinreichend ausgestattet und verfügen nicht über hinreichende Kenntnisse im Wirtschafts- und insbesondere im Wettbewerbsrecht.[13] Hierunter leidet die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, insbesondere im derzeitigen Kontext des starken Wirtschaftswachstums durch die Globalisierung und der Konkurrenz zwischen nationalen und internationalen Märkten.[14] Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der Effektivität des UEMOA-Wettbewerbsrechts auch im Hinblick auf seine europäischen Wurzeln. Zu klären ist, ob die im UEMOA festgestellten Hindernisse für die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit darauf zurückzuführen sind, dass das UEMOA-Wettbewerbsrecht ein Transplantat des europäischen Rechts ist. Bei der rechtlichen Implementierung der strafrechtlichen Verantwortung wurden die sozioökonomischen und kulturellen Gegebenheiten des UEMOA-Raums nicht berücksichtigt. Im Zusammenhang mit der Transplantation des europäischen Wettbewerbsrechts, wie sie in der UEMOA erfolgte, stellt sich daher unausweichlich die Frage nach Möglichkeiten einer Verbesserung der präventiven Wirkung von Strafrechtssanktionen bei Kartellrechtsverstößen in den UEMOA-Mitgliedstaaten. Daher die Frage: Ist die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wirksam?

---

12 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L’esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 67.

13 Siehe *Djogbénou, Joseph*: AfriMAP et Open Society Initiative for West Africa, 2010, S. 93.

14 Siehe *Kohlhoff, Christian*: Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe: Die Begründung eines Kartellkollektivstrafrechts im deutschen Recht – zugleich eine Untersuchung zur grundsätzlichen Bedeutung der kollektiven Dimension im Strafrecht, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Frage nach der Wirksamkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstößen drängt sich umso mehr auf, als das UEMOA-Kartellrecht, das dem europäischen Recht nachgebildet ist[15], über ein kraftvolles Sanktionsinstrument zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen verfügt. Denn die UEMOA-Kommission kennt ebenso wie die Europäische Union sehr hohe Geldbußen, die gegen die Täter von Kartellrechtsverstößen verhängt werden können. Diese sind, auch insoweit nach dem Vorbild der EU, nach Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/CM/UEMOA/2002 „nicht strafrechtlicher Natur". Die Voraussetzungen für die Verhängung der Geldbußen stimmen im Wesentlichen mit denen des EU-Rechts überein. Allerdings unterscheiden sich verwaltungsrechtliche Sanktionen von Strafen insofern, als Verwaltungssanktionen im Allgemeinen keinen Vorsatz erfordern, während in Strafsachen stets die Schuld des Täters festgestellt werden muss. Nach Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ist die Sanktion, die von einer Verwaltungsbehörde verhängt wird, verwaltungsrechtlicher Natur. Hierfür kommt es entscheidend darauf an, dass die Sanktionierung in die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde fällt.[16] Im UEMOA-Kartellrecht haben verwaltungsrechtliche Sanktionen gerade wegen der behördlichen Zuständigkeit Vorrang vor strafrechtlichen Sanktionen.[17]

Das UEMOA-Kartellrecht zielt darauf ab, durch sehr hohe Geldbußen Kartellrechtsverstößen präventiv entgegenzutreten. Angesichts der bisherigen Ineffektivität der Verwaltungssanktionen stellt sich die Frage, ob strafrechtliche Sanktionen eingeführt werden sollten, da hiervon naturgemäß eine höhere Abschreckungswirkung als von verwaltungsrechtlichen Sanktionen erwartet wird. Entsprechend sieht die Mehrzahl der Mitgliedstaaten kriminalstrafrechtliche Kartellsanktionen vor, die grundsätzlich neben den Geldbußen des UEMOA-Vertrages anwendbar sind.

Im Gegensatz zur Europäischen Union, die sich für eine dezentralisierte Anwendung des Unions-Wettbewerbsrechts auch durch die Mitgliedstaaten (neben der Kommission) entschieden hat, gilt für die UEMOA eine zentralisierte Anwendung: Die Kommission hat die ausschließliche Zuständigkeit für die Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen gegen Kartellrechtsverstöße. Der UEMOA-Gerichtshof (CJUEMOA) bestätigte

---

15 Siehe *Papakiriakou, Theodoros*: Das Griechische Verwaltungsstrafrecht in Kartellsachen, S. 1.

16 *Rosenfeld, Emmanuel/Veil, Jean*: Pouvoirs 2009/1 N°128, S. 63; *Papakirakou, Theodoros*, Das Griechische Verwaltungsstrafrecht in Kartellsachen S. 248.

17 Vgl. *Stasiak, Frédéric*: Droit pénal des affaires, S. 336-349.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diese ausschließliche Zuständigkeit der UEMOA-Kommission und erklärte, dass die Mitgliedstaaten nur befugt sind, legislative Maßnahmen in anderen Bereichen zu ergreifen, wie beispielsweise auf dem Gebiet des strafrechtlichen Schutzes des Wettbewerbs. In der Nichteinhaltung einer Bestimmung des gemeinschaftlichen sekundären Rechts wird keine Straftat gesehen[18], denn nach der französischen Doktrin stellt ein Handeln in Unkenntnis einer Bestimmung des sekundären Gemeinschaftsrechts, das gerade auch erfasst sein soll, keine Straftat dar.[19]

Somit fällt das Strafrecht sowohl in den UEMOA- als auch in den EU-Mitgliedstaaten in die ausschließliche Zuständigkeit der Nationalstaaten. Sowohl nach dem UEMOA- als auch nach dem europäischen Kartellrecht ist die von der Kommission verhängte Geldbuße verwaltungsrechtlicher Natur, da es keine strafrechtlichen Sanktionen auf Gemeinschaftsebene gibt, sondern nur solche nach nationalem Recht.[20] Die Art der Sanktionen richtet sich nach der Art der Institution, die sie verhängt. Ein Gericht kann nur gerichtliche Sanktionen, eine Verwaltungsbehörde nur verwaltungsrechtliche Sanktionen verhängen. Daher müssen die Mitgliedstaaten der UEMOA strafrechtliche Maßnahmen ergreifen, um die wirksame Durchsetzung der Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen durch nationale Gerichte gemäß Art. 5 des UEMOAV sicherzustellen.[21] Es ist trotz der ausschließlichen Zuständigkeit der UEMOA-Kommission sinnvoll, sich auch über die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Verstößen gegen das UEMOA-Kartellrecht Gedanken zu machen, weil die Kommission kein Strafgericht, sondern eine gemeinschaftliche Verwaltungsbehörde ist. Folglich sind die UEMOA-Mitgliedstaaten allein für die Annahme strafrechtlicher Vorschriften zur Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen verantwortlich. Tatsächlich hat der UEMOAV die Zuständigkeit zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aufgeteilt, indem er den Mitgliedstaaten die aus-

---

18 „(…) *la méconnaissance d'une disposition du droit communautaire dérivé ne constitue pas une infraction pénale*", siehe *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 154.

19 *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 154.

20 Siehe *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11; *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 154.

21 Nach Art. 5 UEMOAV: "*Dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.* "*;* und nach Art. 9 Abs. 1*:* "*L'article 96 ne porte pas atteinte au droit des Etats membres à prendre des mesures indispensables pour prévenir les infractions à leur législation fiscale*. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schließliche Strafgerichtsbarkeit zuspricht. Um aber die Frage über die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen zu verstehen, sollen zunächst einige grundsätzliche Begrifflichkeiten geklärt werden.

C. *Zum Begriff des Wettbewerbs*

Bezüglich des Begriffs des Wettbewerbs ist festzuhalten, dass Wettbewerb ein ökonomischer Begriff ist, der nicht einfach zu erklären ist. Er ist weder im nationalen noch im Gemeinschaftsrecht definiert. Auch haben weder das Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin noch der Vertrag und das UEMOA-Sekundärrecht den Begriff des Wettbewerbs erläutert. Gleiches gilt für das europäische Recht. Der Wettbewerb kann gleichwohl definiert werden als das Bestehen von Konkurrenz zwischen Unternehmen auf demselben Markt.[22] Dies kann im Vertikalverhältnis der Fall sein, so bei *SOBEBRA* und *LIBS*, die bei der Herstellung und dem Verkauf von Bier im Benin konkurrieren. Der Wettbewerb kann aber auch im Horizontalverhältnis bestehen, z.B. bei verschiedenen Verkäufern desselben Produkts. Unabhängig davon, ob der Wettbewerb rein und perfekt oder aber unvollkommen ist, spielt er eine wichtige Rolle im Rahmen der der Unternehmensstrategie. Um sich von direkten Wettbewerbern abzuheben, müssen Unternehmen bestrebt sein, innovative Produkte anzubieten und gleichzeitig ihre Wirtschaftlichkeit und Gewinnspanne zu erhöhen.[23] Tatsächlich sind Regierungen aber selten bereit, eine *Laissez-faire*-Wirtschaft zu tolerieren, und versuchen daher vor allem, ihr Wirtschaftssystem auf die eine oder andere Weise zu regulieren. Im Benin beispielsweise wird die Einhaltung der Wettbewerbsregeln von der Generaldirektion für Wettbewerb des Handelsministeriums und dem Wettbewerbsrat gemäß Art. 6 des Gesetzes über die Organisation des Wettbewerbs überwacht. Auf dem UEMOA-Markt überwacht die UEMOA-Kommission durch ihre Wettbewerbsdirektion die Einhaltung der Wettbewerbsregeln.[24] Die beiden Behörden sind insbesondere für die Bekämpfung der

22 Siehe *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 225-226; Dictionnaire économique et financier, abrufbar unter: https://www.journaldunet.fr/business/dictionnaire-economique-et-financier/1198689-concurrence-definition-traduction/, zuletzt abgerufen am 26.07.2018.

23 *Williams, Mark:* Varia, S. 51.

24 Nach Art. 26 Abs. 1 UEMOAV: "*La Commission exerce, en vue du bon fonctionnement et de l'intérêt général de l'Union, les pouvoirs propres que lui confère le présent Traité*. " Nach Art. 90 UEMOAV: "*La Commission est chargée, sous le contrôle de la*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kartelle und des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verantwortlich. Der Begriff des Wettbewerbs steht im Gegensatz zum Begriff des Monopols. Ein Monopol liegt vor, wenn ein Unternehmen eine so beherrschende Stellung auf dem Markt einnimmt, dass es seine Wettbewerber daran hindern kann, sich weiter zu entwickeln, und so das reibungslose Funktionieren des Wettbewerbs beeinträchtig kann.[25]

Während sich in sozialistischen Volkswirtschaften die Herrschaft des Staates über alle Produktionsfaktoren erstreckt, versucht die Mehrheit der kapitalistischen Staaten sicherzustellen, dass der Wettbewerbsmechanismus gefördert und erhalten wird.[26] Der Wettbewerb erfordert ein staatliches Engagement für den Markt, die Aufklärung der Bevölkerung über dieses Prinzip, Werbekampagnen sowie ausreichend Personal und finanzielle Ressourcen für seine Umsetzung. Dazu gehört auch die Schaffung zuständiger Behörden für die Überwachung und Sanktionierung von Zuwiderhandlungen. Diese Elemente sind für eine Wettbewerbskultur unverzichtbar. Wettbewerbspolitik setzt aber Wettbewerbsgesetze voraus, die den normativen Rahmen des Erlaubten bestimmen und einer Institution ermöglichen, Untersuchungen durchzuführen und Verstöße zu bestrafen.

Schließlich muss eine Institution geschaffen werden, die kartellrechtliche Streitigkeiten beilegt und angemessene Sanktionen gegen die Täter von Verstößen verhängt. Generell ist Wettbewerb also ein wirtschaftlicher Begriff, der von der Prämisse ausgeht, dass wirtschaftliche Ressourcen mit größtmöglicher Effizienz eingesetzt werden, damit jedes Produkt auf dem Markt mit seinen Wettbewerbern konkurrieren kann. Je mehr Konkurrenten es auf dem Markt gibt, desto besser wird die Nutzung der Ressourcen sein. Die Effizienz der einzelnen Unternehmen wird durch die Gefahr erhöht, einen Markt an einen Wettbewerber zu verlieren. Die Produktionen der Unternehmen werden neue Produkte auf den Markt bringen, in der Hoffnung, dass ihre Innovationen mit höheren Marktanteilen und Gewinnen belohnt werden. Die Verbraucher können von den vielfältigen Wahlmöglichkeiten profitieren. Klassische Ökonomen sind daher der Auffassung, dass, je näher eine Wirtschaft dem Stadium des perfekten Wettbewerbs kommt, desto wahrscheinlicher es ist, auf die niedrigsten Preise und

---

Cour de Justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions. "

25 Siehe *Cornu, Gérard:* Vocabulaire juridique, S. 225-226; siehe auch bei Dictionnaire économique et financier, abrufbar unter: https://www.journaldunet.fr/business/dictionnaire-economique-et-financier/1198689-concurrence-definition-traduction/, zuletzt abgerufen am 26.07.2018.

26 Vgl. *Williams, Mark:* Varia, S. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die breiteste Auswahl zugreifen zu können.[27] Doch so lobenswert diese mikroökonomische Theorie auch sein mag, der rationale Unternehmer wird sich, sofern es ihm möglich ist, bemühen, solch einen gefährlichen Wettbewerb zu vermeiden. Wenn ein Unternehmen erfolgreich ist, gewinnt es einen größeren Marktanteil und erzielt höhere Gewinne – wenn nicht, droht ihm der Bankrott. Um sich auf dem Markt zu halten, wird ein rationales Unternehmen versuchen, die Risiken des Bankrotts zu verringern, indem es sich mit seinen Mitbewerbern zu Kartellen zusammenschließt und Preisabsprachen oder ähnliche Wettbewerbsbeschränkungen trifft. Eine andere Strategie kann darin bestehen, mit anderen Unternehmen eine größere Einheit zu bilden, um größere Marktmacht zu erreichen. Dies kann aber zu einem Monopol führen.

Andernfalls kann ein Unternehmen durch sein eigenes Wachstum, allein aufgrund seiner Verdienste, eine marktbeherrschende Stellung einnehmen. *Microsoft* ist ein typisches Beispiel für dieses Phänomen. Ein solches Unternehmen kann aber durch Machtmissbrauch versuchen, die Entwicklung seiner Rivalen zu blockieren oder zu zerstören, bevor sie auf dem von ihm dominierten Markt ankommen. Ein Beleg dafür ist, dass *Microsoft* von einem US-Gericht wegen solcher Verhaltensweisen verurteilt wurde.[28] Das Unternehmen versuchte zu verhindern, dass die Browser-Software von *Oracle* auf das ursprüngliche Set zugreifen konnte, das die Computerhersteller in ihren Produkten vorinstalliert hatten.[29] *Microsoft* beherrschte nicht den Markt für Navigationssoftware, sondern den Markt für Betriebs-

---

27 In diesem Sinne siehe *Adam*, *Smith*: Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations (1770); *David, Ricardo*: Des Principes de l'économie politique et de l'impôt (1817); *Marshall, Alfred*: Principes d'économie politique (1890).

28 Siehe dazu United States v Microsoft Corp., US District Court, Washington D.C. CA98-1232 http://usvms.gpo.gov, issued on November 5, 1999.

29 *„a. Ban on Adverse Actions for Supporting Competing Products. Microsoft shall not take or threaten any action adversely affecting any OEM (including but not limited to giving or withholding any consideration such as licensing terms; discounts; technical, marketing, and sales support; enabling programs; product information; technical information; information about future plans; developer tools or developer support; hardware certification; and permission to display trademarks or logos) based directly or indirectly, in whole or in part, on any actual or contemplated action by that OEM:*
(1) to use, distribute, promote, license, develop, produce or sell any product or service that competes with any Microsoft product or service; or
(2) to exercise any of the options or alternatives provided under this Final Judgment.
d. Developer Relations. Microsoft shall not take or threaten any action affecting any ISV or IHV (including but not limited to giving or withholding any consideration such as licensing terms; discounts; technical, marketing, and sales support; enabling programs; product information; technical information; information about future plans; de-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

systeme. Aber das Unternehmen nutzte seine Marktmacht, um den angrenzenden Markt zu beeinflussen, insbesondere indem es Herstellern drohte, diese nicht mit Windows-Produkten zu beliefern, wenn die Navigationssoftware von *Oracle* bereits in ihren Geräten installiert worden sei. Daher genoss *Microsoft* einen Marktzugang, der dem seiner eigenen Software entsprach.

Auch wenn in theoretischen Stellungnahmen der perfekte Wettbewerb gelobt wird, existieren in Wirklichkeit solche automatisierten Märkte in unserer unvollkommenen Welt eher selten. Da ein vollkommener Wettbewerb nicht möglich ist, muss sichergestellt werden, dass Unternehmen in jeden Markt eintreten oder ihn verlassen können, um mit den Marktteilnehmern zu konkurrieren. Der Hauptzweck der meisten Wettbewerbspolitiken besteht deshalb darin, den Wettbewerbsmechanismus zu wahren und nicht einzelne Wettbewerber zu schützen. Aber Unternehmen oder Verbraucher können von einer solchen Politik profitieren. Aus diesem Grund basiert keine Wettbewerbspolitik ausschließlich auf dem Schutz des reinen und perfekten Wettbewerbs. Alle Schutzsysteme für den Wettbewerb ermöglichen aus Gründen des öffentlichen Interesses, eine puristische Wettbewerbspolitik zu überwinden und Monopole, Kartelle oder Absprachen zu errichten. Solche Ausnahmen von der allgemeinen Regel umfassen die Entwicklung neuer Produkte durch Joint Ventures, die effiziente Nutzung staatlicher Vermögenswerte oder die Belohnung von Innovationen durch die Erteilung exklusiver Patente oder Urheberrechte für einen bestimmten Zeitraum. Die nationalen Wettbewerbsgesetze sind keineswegs einheitlich. Die Staaten verfolgen weltweit durch ihre Wettbewerbsgesetze unterschiedliche politische, wirtschaftliche und soziale Ziele, die sogar durch eine protektionistische Funktion für die nationalen Industrien verfälscht werden können. Dies kann auch für andere handelspolitische Instrumente wie Antidumpingmaßnahmen gelten.

Die Unterschiede, welche in der Vergangenheit zwischen der amerikanischen und der europäischen Wettbewerbspolitik bestanden, sind heute weniger offensichtlich, sodass die meisten Beobachter mit *Richard Posner*

---

veloper tools or developer support; hardware certification; and permission to display trademarks or logos) based directly or indirectly, in whole or in part, on any actual or contemplated action by that ISV or IHV to –
i. use, distribute, promote or support any Microsoft product or service, or
ii. develop, use, distribute, promote or support software that runs on non Microsoft Middleware or a non-Microsoft Operating System or that competes with any Microsoft product or service, or
iii. exercise any of the options or alternatives provided under this Final Judgment."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

übereinstimmen, nach welchem das Hauptziel der Wettbewerbspolitik darin bestehe, durch einen praktikablen Wettbewerb das wirtschaftliche Wohlergehen zu fördern.[30] Dies führte zur Entwicklung des Wettbewerbsrechts und der Rechtsprechung. In den Vereinigten Staaten zum Beispiel wurde das Kartellrecht zunächst stark durch wirtschaftliche Entwicklungen des Typs „*Structure-Comportement-Performance*" (SCP) oder „*Industrial Organisation*" geprägt.[31] Dies ist ein ökonomisches Paradigma, das darin besteht, den Wettbewerb streng an die Marktstruktur anzupassen; die Wettbewerbsbehörden müssen dabei systematisch die Verstöße gegen das Kartellrecht überwachen und sanktionieren. In der Praxis können alle Großunternehmen durch ihre Tätigkeiten eine Stärkung ihrer Marktposition hervorrufen, weshalb alle Marktmachtmissbräuche verboten werden müssen. Aus diesem Grund haben die UEMOA-Mitgliedstaaten eine Reihe von Gründungstexten verabschiedet wie den UEMOAV und seine Durchführungsverordnungen. Andernorts wurden die verschiedenen Gesetze gegen Kartellrechtsverstöße mehr oder weniger streng umgesetzt.[32] Seit den 1980er Jahren ist in der Praxis eine moderatere Position der Wettbewerbspolitik gegenüber Fusionen zwischen Unternehmen zu beobachten. Diese Veränderungen werden oft im Zusammenhang mit der Entwicklung der Wirtschaftsanalyse und insbesondere dem Aufkommen von Strömungen der Chicagoer Schule[33] und ihrer Analyse der Märkte dargestellt. Alle Behördenentscheidungen beruhen nicht mehr allein auf der Marktstruktur, sondern auch auf der Input-Output-Kapazität der Unternehmen auf dem Markt und auf der wirtschaftlichen Effizienz bestimmter Unternehmenszusammenschlüsse. Dieser Ansatz wird auch in der europäischen Rechtsprechung verfolgt.[34] Die Wettbewerbspolitik der UEMOA verfolgt ebenfalls diese Logik.

---

30 Siehe *Richard, Posner*: Anti-Trust, S. IX.

31 Diese Theorie wurde von *Joe S. Bain*, Quarterly Journal of Economies, 65, S. 293-324, (1951) entwickelt. Siehe auch *Bernard, Jean/Torre, André*: Revue d'économie industrielle, 1991, S. 93-105.

32 Beispielsweise in der Europäischen Union und in den USA; weiterführend *Williams, Mark:* Varia, S. 5.

33 Die Chicagoer Schule ist in den 1950er Jahren entstanden, zu einer Zeit, als der Keynesianismus einstimmig akzeptiert wurde; ihr gehörte eine Gruppe mehrerer liberaler Ökonomen an, die überwiegend am Economics Department der Universität Chicago lehrten. Sie widersetzten sich der keynesianischen Theorie, die zu vielen staatlichen Interventionismen implizierte, und verteidigten Monetarismus und Liberalismus.

34 Siehe dazu *Cohen, Tanugi*: Politique étrangère, S. 35-42.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Zum Begriff der Verantwortlichkeit

Weiterhin muss der Begriff der Verantwortlichkeit definiert werden. Die Verantwortlichkeit kann als die Verpflichtung verstanden werden, für das eigene Handeln einzustehen oder etwas Geschehenes einzugestehen und sich dafür zu verantworten.[35] Es ist notwendig, zwischen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu differenzieren, die sich durch ihren Zweck unterscheiden. Das Zivilrecht weist demjenigen, der einem anderen Schaden zufügt, die Verpflichtung zu, den versursachten Schaden zu ersetzen. Hier geht es nicht darum, einen Schuldigen zu bestrafen, sondern ein Opfer zu entschädigen, indem der entstandene Schaden ersetzt wird. Es geht um gerechte und adäquate Entschädigung. Dies ist Zweck der zivilrechtlichen Haftung, die den Ersatz aller ungerechtfertigt verursachten Schäden vorsieht, unabhängig davon, ob das schädigende Verhalten eine Straftat oder straflos ist.[36]

Anders als im Zivilrecht zielt die strafrechtliche Verantwortlichkeit darauf ab, besonders sozialschädliches Verhalten zu bestrafen. Art. 15 des beninischen Strafgesetzbuches sieht vor, dass niemand strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, es sei denn aufgrund seiner eigenen Handlung; und Art. 19 sieht vor, dass kein Verbrechen oder Vergehen ohne Vorsatz begangen werden kann. Das Strafgesetzbuch verlangt daher für die strafrechtliche Verantwortlichkeit, sei es einer natürlichen oder juristischen Person, die Kombination aus einem sozialschädlichen Verhalten und dem Vorsatz, dieses zu begehen. Das Fehlverhalten wird durch das Strafgesetzbuch in freiheitsbegrenzender Weise festgelegt und definiert. Gleichzeitig wird auch die für die jeweilige Straftat geltende Strafe gesetzlich bestimmt. Der einzige Zweck der strafrechtlichen Verantwortlichkeit besteht darin, eine schuldige Person für ihre Straftat zu bestrafen, nicht hingegen einen für eine Person verursachten Schaden zu ersetzen.[37] Im Strafrecht setzt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters voraus, dass ihm ein selbstbestimmtes Verhalten persönlich zugerechnet werden kann[38] und dass er sich für die begangene Straftat verantworten muss.[39] Der Täter muss bewusst ein sozialschädliches Verhalten begangen haben,

---

35 Siehe *Cornu, Gérard*, Vocabulaire juridique, 10e édition, Puf, 2014, S. 916-917.
36 *Malinveaux, Philippe:* Droit des obligations, S. 218; siehe auch *Bockelmann, Paul* : Heidelberger Jahrbücher, 1961/V, S. 25-54.
37 Siehe *Malinveaux, Philippe*, Droit des obligations, S. 217.
38 Siehe *Helmut, Frister*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 428.
39 Siehe *Pradel, Jean*; Droit Pénal General, Edition Cujas, S. 406.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das den Interessen der Allgemeinheit widerspricht. Das heißt, die Einstellung des Täters bei der Verwirklichung der Straftat wird bei der Schuldzuweisung berücksichtigt. Zum einen entspricht die Einstellung des Täters dem *élément morale de l´infraction* in der französischen Strafrechtslehre.[40] Der Ausdruck scheint unpassend zu sein, weil er den Eindruck erweckt, dass dieses moralische Element Teil der Straftat ist, also ein Tatbestandsmerkmal darstellt. Jedoch gehört es in Wahrheit der Person des Täters an. Das so genannte „moralische" Straftatbestandsmerkmal ist daher ein Bestandteil der Verantwortlichkeit des Täters und eben kein Tatbestandsmerkmal. Dabei wird in der Alltagssprache, insbesondere im Sonderstrafrecht, von einem psychischen Tatbestandmerkmal oder einem psychologischen Tatbestandmerkmal gesprochen. Diese Formulierung kann als Umschreibung sicher akzeptiert werden. Aber es entspricht nicht der objektiven Definition der Straftat und daher nicht dem Begriff des Verstoßes im Kartellrecht.

Allerdings muss der Begriff der geistigen Bereitschaft des Straftäters spezifiziert werden. In der strafrechtlichen Lehre zieht man Begriffe wie Verantwortlichkeit, Zurechnung oder Schuld vor.[41] Diese drei Begriffe hat *Ortolan* für Frankreich festgelegt.[42] Die Menschen werden nicht für alle Verhaltensweisen durch das Strafgesetz mit Strafe bedroht, sondern es werden auch bestimmte verwerfliche Verhaltensweisen bestraft. Damit ein Täter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann und die strafrechtlichen Folgen seiner Straftat auf sich nehmnen muss, ist aus seinem Verhalten ein persönlicher Vorwurf (Schuld) zu ziehen oder er muss ein verwerfliches Verhalten an den Tag gelegt haben. Er muss eine Pflichtverletzung begangen oder sich sonst verwerflich verhalten haben. Dieses Fehlverhalten muss ihm zudem zuzurechnen sein. Das heißt, der Täter muss zur Tatzeit zur Selbstbestimmung fähig gewesen sein und frei gehandelt haben. Die Schuld ist daher das zentrale Konzept bei der Zurechnung strafrechtlicher Verantwortlichkeit. Die Zurechenbarkeit ist jedoch das Substrat, die Bedingung für die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Ohne Zurechenbarkeit gibt es keine Schuld, so dass die Frage des Verstoßes, welcher Natur auch immer, unabhängig von seiner Modalität (ob vorsätzlich oder nicht) nicht gestellt werden kann, wenn der Ange-

---

40 Siehe *Pradel, Jean*; Droit Pénal General, S. 406.

41 Siehe *Ottenhof, Reynald*: Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal, Vol. 1, S. 18.

42 Siehe *Ortolan, Joseph-Louis-Elzéar*: Elements de droit pénal: Pénalité, Juridiction, Procédure, Tome 2, S. 940.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

klagte bei der Begehung der Straftat nicht zur Selbstbestimmung fähig oder nicht frei war.[43] Dies ist die Theorie des Schuldprinzips. Sie begründet die persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit und schließt die strafrechtliche Zurechnung des Verhaltens anderer aus. Das Strafrecht beruht also auf dem Gedanken der Einzeltatschuld und verknüpft somit die Zurechenbarkeit nur mit einer natürlichen Person; aus diesem Grund konnten früher juristische Personen nicht bestraft werden.[44]

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen im UEMOA-Kartellrecht entspricht der Entwicklung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen. Die Geschichte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zeigt, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden und juristischen Personen in Europa bis zur Französischen Revolution weit verbreitet und allgemein anerkannt war, als das individualistische Prinzip der Strafpersönlichkeit zur Abschaffung nicht nur der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Handlungen anderer, sondern auch der juristischen Personen und anderer Gruppierungen führte.[45] Im angelsächsischen Raum kehrte aus pragmatischen Gründen und aus Gründen der Kriminalpolitik ab Mitte des 19. Jahrhunderts die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen zunächst im Bereich der Fahrlässigkeits- sowie Unterlassungsdelikte zurück, danach im Bereich der *public welfare offences*, um schließlich auch für nichtpolitische Straftaten anerkannt zu werden. Dies wird in der Praxis vor allem mit der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität verknüpft.[46] Das Organ oder Unternehmen wird nach *Lord Justice Denning* als das Gehirn und somit als das *Alter Ego* des Verbandes betrachtet, so dass sein Handeln als das der juristischen Person selbst betrachtet wird. Somit könnte ein untergeordneter Angestellter mit niedrigerer Verantwortung der Arm der juristischen Person werden, deren strafrechtliche Verantwortlichkeit daher nicht persönlich, sondern delegationsbezogen (*vacarious liability*) ist.[47] In Kontinentaleuropa wurden in den 1920er Jahren durch im modernen Wirtschaftsrecht Ausnahmen vom Prinzip *societas delinquere non potest* gebildet.[48] Dies gilt insbesondere für die Bereiche des Steuer-, Zoll- und Wettbewerbsrechts. Die Zunahme der

---

43 Siehe *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 408; *Helmut Frister*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 31-33.
44 Siehe *Tiedemann, Klaus*: Rev. sc. crim. 1997, S. 259.
45 Siehe *Delmas-Marty, Mireille*: droit pénal des affaires, Vol. 1, S. 120.; Siehe *Tiedemann, Klaus*: Rev. sc. crim. 1997, S. 268.
46 Siehe *Tiedemann, Klaus*: Rev. sc. crim. 1997, S. 268.
47 Siehe *Tiedemann, Klaus*: Rev. sc. crim. 1997, S. 268.
48 Siehe *Tiedemann, Klaus*: Rev. sc. crim. 1997, S. 268.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wirtschaftskriminalität seit den 1950er Jahren hat in vielen Ländern der Welt zu einer lebhaften Debatte und einer großen Reformbewegung in die gleiche Richtung geführt. Heute folgt nur noch eine Minderheit der Länder weltweit der traditionellen Position, die die Straffähigkeit nur mit natürlichen Personen verknüpft und die das strafbare Verschulden allein als persönliches sieht, das nicht juristischen Personen durch unrechtmäßige Handlungen ihrer Vertreter oder Organe zugerechnet werden kann.[49] Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter von Kartellrechtsverstößen im UEMOA-Kartellrecht ist Teil dieser historischen Entwicklung und anerkennt, dass die juristischen Personen sich auch strafrechtlich verantworten können, weil sie Straftaten begehen können.

Es ist also der Gedanke der Bestrafung, der die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden charakterisiert. Zu diesem Zweck ist die Entwicklung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die sowohl natürliche als auch juristische Personen im UEMOA-Raum berücksichtigt, sinnvoll. Indem alle Vereinbarungen, Beschlüsse von Vereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs in der Union bezwecken oder bewirken, sowie jeder Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt der Union oder auf einem wesentlichen Teil desselben verboten wird, sieht Art. 88 a und b UEMOAV folgerichtig vor, dass alle Unternehmen, die sich an wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen beteiligen, von den Strafgerichten der UEMOA-Mitgliedstaaten bestraft werden können. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist also die Verpflichtung, für eine begangene Straftat einzustehen und sich vor den nationalen Gerichten zu verantworten. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen bedeutet, dass ein Unternehmen, das sich einer kartellrechtswidrigen Absprache oder eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung schuldig gemacht hat, vor den zuständigen Gerichten für seine Straftat verantwortlich gemacht wird, indem die vorgesehenen Strafsanktionen gegen das Unternehmen verhängt werden.

---

49 Im Benin hat der Gesetzgeber die historischen Entwicklungen verfolgt und das Prinzip der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen eingeführt. Diese Option wurde mit der Verabschiedung des neuen Strafgesetzbuches am 4. Juni 2016 bestätigt. Siehe Buch I, Titel II, Kapitel 1, Art. 15-23.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Zum Begriff des Rechtstransplantats

Rechtstransplantate sind ein allgemeines, häufiges Phänomen, das auf eine lange Geschichte zurückblicken kann: Die Ursprünge finden sich im Hammurabi-Codex und den (angeblichen) griechischen Einflüssen auf das Gesetz der Zwölf Tafeln bis in die Neuzeit durch die nicht selten verzerrte Rezeption der *Lex Aquilia* in Westeuropa.[50] Die Geschichte des Rechts ist gewissermaßen die Geschichte der Ausleihen, von einem Rechtszweig zum anderen oder von einer Kultur zur anderen. Es ist nicht sicher, ob die Übernahme von Recht in ein anderes Rechtssystem ein neuartiges Phänomen ist und ob es immer häufiger vorkommt.[51] Die Übernahme in ein anderes Rechtssystem kann das Ergebnis einer Entscheidung von oben (*top-down*) und von unten (*bottom-up*) sein. Ausleihen top down sind zahlreich. So ist das französische Zivilgesetzbuch auf die UEMOA-Mitgliedstaaten übertragen worden. Die Rezeption des römischen Rechts ist die berühmteste Rezeption. Einer Legende zufolge, die von dem Juristen Symbatios berichtet wird, wurde das Gesetz der Zwölf Tafeln von den Griechen entlehnt und dann ins Lateinische übersetzt.[52] Einige Autoren aus der Zeit des Nationalsozialismus behaupteten sogar, dass alle guten Seiten des Dekalogs aus den neun frühen arischen Geboten entnommen seien.[53] Die von der Basis durchgeführten Transplantate erlangen, rein hypothetisch, weniger Bekanntheit und werden gelegentlich stillschweigend übergangen. In religiösen Rechtskulturen, die auf einem geoffenbarten Recht basieren, ist die Ausleihe noch schwieriger zu erkennen: Allein der Gedanke, dass das religiöse Recht, insbesondere wenn es auf einer Theophanie beruht, eine seiner Regeln einem anderen Recht entlehnt haben könnte, gilt bereits als verdächtig.

Für die Übernahme von Rechtstransplantaten gibt es viele Gründe: Das Transplantat kann als Signal verwendet werden. Das Empfängersystem macht einen Schritt in Richtung des Spendersystems[54], so dass das Transplantat beiden gleichzeitig Prestige verleiht. Über das Prestige hinaus zielt das Transplantat darauf ab, ein Problem effektiver zu lösen. So sieht bei-

---

50 Siehe Watson, Alan, Revue internationale de droit comparé, Vol. 27, N°1, 1975, S. 303-304.

51 Siehe Bobek, Michal, Comparative Reasoning in European Supreme Courts, Oxford, Oxford University Press, 2013, chap. I, S. 310.

52 Siehe Chitwood, Zachary, Byzantine legal Culture and the Roman Legal Tradition (867-1056), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, S. 16-17.

53 Siehe Stefan, Goltzberg, Le droit comparé, Que sais-je?, 2018, chap.III, S. 66-67.

54 Siehe Likhovski, Assaf, Theoretical Inquiries in Law, vol. 10, 2009, S. 619-649.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spielsweise die ökonomische Analyse des Gesetzes die Effizienz als Hauptmotiv für die Rechtstransplantation.[55] Der Begriff Transplantat hat viele Konkurrenten. Da das Transplantat nicht automatisch erfolgt und da es die Linien verschiebt, spricht man über legale Irritationen (Legal Irritants)[56] und ganz allgemein über Zirkulation (circulation)[57], Transposition (transposition)[58], Migration (migration)[59], Ausbreitung (diffusion)[60], Übertragung (transfert)[61], Übersetzung (Legal Translations)[62], (judicial Dialogue)[63], Anpassung (adaptation)[64], Rezeption (réception)[65], Formante (formants)[66], Einfluss (influence)[67], aber auch von Artikulation, Fortpflanzung usw. Der Erfolg der legalen Transplantat-Metapher sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich ursprünglich um ein landwirtschaftliches Bild handelte, bevor es heute im medizinischen Bereich verwendet wurde.[68] In der Medizin ist eine Transplantation die chirurgische Verpflanzung von Gewebe, Organen oder Körperteilen. DieTransplantate können dabei sowohl von anderen Personen als auch vom Patienten selbst stammen. Nötig wird eine Transplantation bei unwiderruflichem Organ-

---

55 Siehe Ugo, Mattei, International Reviewof Law and Economics, vol. 14, 1994, S. 3-19.
56 Siehe Gunther, Teubner, Modern Law Review, vol.61, 1998, S. 11-12.
57 Siehe Edward, M., Wise, American Journal of Comparative Law, Vol. 47, 1990, S. 1-22.; Halpérin, Jean-Louis, Profils des mondialisations du droit, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2009, S 434.
58 Siehe Esin Örücü, International Comparative Law Quarterly, vol.51, 2002, S. 205-223.
59 Siehe Sujit, Choudhry (sous dir), The Migration of Constitutional Ideas, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 460 pages.
60 Siehe William, Twining, Haward International Law Journal, vol.47, 2006, S. 507-515.
61 Siehe Günter, Frankenberg, International Journal of Constitutional Law, vol. 8, 2010, S. 563-579.
62 Siehe Maximo, Langer, Haward International Law Journal, vol. 45, 2004, S. 1-64.
63 Siehe Francis G., Jacobs, Texas International Law Journal, vol. 38, 2003, S. 547-556.
64 Siehe David, Nelken, in D. Nelken et J. Feest (sous dir.), Adapting Legal Cultures, Oxford et Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001, S. 7-54.
65 Siehe Michel, Doucet / Jacques, Vanderlinden (sous dir.), La réception des systèmes juridiques. Implantation et destin, Bruxelles, Bruylant, 1994, S. 688.
66 Siehe Rodolfo, Sacco, The American Journal of Comparative Law, vol. 30, 1991, S. 1-34.; Watson, Alan, The American Journal of Comparative Law, vol.43, 1995, S. 469-476.
67 Siehe Michael Jay, Emory Law Journal, vol.57, 2008, S. 1402-1408.
68 Siehe Andrew Huxley, Journal of Comparative Law, vol. 2, 2007, S. 177-188.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

versagen oder nach schweren Verletzungen.[69] In der vorliegenden Arbeit bedeutet Rechtstransplantat die Ausleihe des Rechts einer Nation oder einer Gemeinschaft durch eine andere Nation oder eine andere Gemeinschaft. Im Rahmen der UEMOA ist das Kartellrecht dem Recht der Europäischen Union entliehen.

F. Aufgaben des Wettbewerbssanktionenrechts

Das Wettbewerbsrecht ist das Regelwerk, welches das Funktionieren des Marktes regelt, indem den Unternehmen bestimmte Verhaltensweisen verboten werden.[70] Geschützt wird der freie Wettbewerb, indem Verhaltensweisen, die den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben zuwiderlaufen, wie illegale Vereinbarungen und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung unter Sanktionsandrohung gestellt werden. Eine Straftat gegen das Wettbewerbsrecht besteht in einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlung oder Unterlassung eines Unternehmens, das gegen das Wettbewerbsrecht verstößt und dessen Begehung nach dem Gesetz verfolgt und bestraft werden muss.[71]

Das Kartellrecht im weiteren Sinne ist die Gesamtheit aller Rechtsnormen, die auf die Erhaltung eines funktionierenden, ungehinderten und möglichst vielseitigen Wettbewerbs gerichtet sind und daher vor allem die Akkumulation und den Missbrauch von Marktmacht sowie die Koordination und Begrenzung des Wettbewerbsverhaltens unabhängiger Marktteilnehmer kontrollieren und bekämpfen. Im engeren Sinne bezeichnet Kartellrecht die Bestimmungen, betreffend Vereinbarungen und abgestimmte Verhaltensweisen, die den Wettbewerb beschränken oder dies bezwecken (z.B. Kartelle)[72], sowie betreffend den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Es bedarf gesetzlicher Regelungen, welche allgemeine Kartellverbote, ihre Ausnahmen und ihre Überwachung regeln. Das Wettbewerbsrecht garantiert die Freiheit des Handels und der Industrie, indem jedem Interessenten, der eine wirtschaftliche Tätigkeit seiner Wahl ausüben

---

69 Siehe Andreas Hofmann, 14. Februar 2017, NetDoktor, aufrubar über https://www.netdoktor.de/therapien/transplantation/, vom 14.10.2020 um 18 :21.

70 Siehe *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 916-917; *Anusheh, Rafi/Ruhs, Anna*: Großes Wörterbuch Recht, Grundwissen von A-Z, S. 354.

71 Siehe *Anusheh, Rafi/Ruhs, Anna*: Großes Wörterbuch Recht, Grundwissen von A-Z, S. 354.

72 Siehe *Anusheh, Rafi/Ruhs, Anna*: Großes Wörterbuch Recht, Grundwissen von A-Z, S. 354.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

möchte, die Möglichkeit eröffnet wird, dies ohne Einschränkungen zu tun. Garantiert wird auch ein freier Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern. Der Zweck des Wettbewerbsrechts besteht daher darin, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass das Wettbewerbsrecht zwei unterschiedliche Regelbereiche aufweist: Der erste Bereich beinhaltet Regeln, die darauf abzielen, den Wettbewerb im engeren Sinne zu schützen und sicherzustellen, dass er fair, angemessen und gemäßigt durchgeführt wird. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet das Wettbewerbsrecht den Wettbewerb als selbstverständlich und befasst sich lediglich mit der Bestrafung von Überschreitungen. Sanktioniert wird der Einsatz von Mitteln, die der Vorstellung eines fairen Wettbewerbs entgegenlaufen, so zum Beispiel Vorschriften, die den unlauteren Wettbewerb bestrafen, indem sie die Verleumdung eines Mitbewerbers oder die Umleitung der Kunden eines Mitbewerbers durch kommerzielle, nutzungswidrige Methoden und deren Verwendung verbieten. Diese Regeln gehören zu der engeren Definition des Wettbewerbs, die von einem zweiten Bereich abzugrenzen ist.[73]

Der zweite Bereich enthält Regeln, die den reinen Wettbewerb schützen und seine Entwicklung fördern. Hier geht es um die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, insbesondere solche des UEMOA-Wettbewerbsrechts.[74] Diese Regeln verbieten nicht nur Überschreitungen, sondern auch Wettbewerbsbeschränkungen, die sich aus bestimmten Arten von Unternehmensverhalten ergeben. Dazu gehören insbesondere das Verbot von Kartellen, das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrolle).[75]

Die Notwendigkeit eines allgemeinen Bewusstseins, dass Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht verwerflich und strafbar sind, muss gefördert werden und darf nicht mehr nur auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen beschränkt werden. Die Schaffung eines solchen Bewusstseins wird dadurch erschwert, dass der Zusammenhang zwischen der Schwere der Wettbewerbs- und Wirtschaftsbeeinträchtigung, die durch eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise verursacht wurde, mit der Schwere der strafrechtlichen Sanktion, die die Straftäter abschrecken kann, nicht direkt herge-

---

73 *Blaise, Jean-Bernard*: Droit des affaires: Commerçants, concurrence, distribution; 3. Auflage, LGDJ, Paris, 2002, S. 314.

74 Siehe Art. 88 a und b UEMOAV.

75 *Blaise, Jean-Bernard*: Droit des affaires: Commerçants, concurrence, distribution, S. 314.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stellt werden kann. Außerdem verfolgen die strafrechtlichen Sanktionen verschiedene Ziele. Man unterscheidet zwischen dem Ziel der Vergeltung, dem Ziel der Abschreckung und dem Ziel der Wiedergutmachung. Im Allgemeinen hat jede Sanktion eine doppelte Funktion; die erste besteht darin, den Täter im Ausmaß des begangenen Fehlers zu bestrafen. Dies wird als Vergeltungscharakter der Strafe bezeichnet. Die zweite besteht darin, diejenigen abzuschrecken, die versucht sind, eine solche Straftat zu begehen (negative Generalprävention). Im Rahmen einer Regulierungspolitik der Wettbewerbsbeziehungen wird die Wirkfähigkeit der Strafe an ihrem abschreckenden Effekt gemessen, d.h. an ihrer Fähigkeit sicherzustellen, dass die Wirtschaftsteilnehmer tatsächlich verstehen, dass es nicht in ihrem Interesse liegen kann, Kartellrechtsverstöße zu begehen, und dass sie darauf verzichten.

Die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist umso wichtiger, als sie nicht nur für die UEMOA-Mitgliedstaaten, sondern auch für alle anderen Staaten der Welt von Interesse ist. Im Benin wurde die Ausweitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf juristische Personen erstmals 2012 in Art. 648 der Strafprozessordnung (CPP) vorgesehen. In der Folge sieht Art. 17 des Gesetzes Nr. 2018-16 über das Strafgesetzbuch die Anwendung strafrechtlicher Sanktionen auf juristische Personen vor. Somit kann neben natürlichen Personen jede juristische Person wegen Kartellrechtsverstößen mit Geld- oder Gefängnisstrafe geahndet werden, und zwar gemäß Art. 7, 8 und 9 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin. Hierin wird ein Fortschritt gesehen, da dadurch das beninische Gesetz über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen mit dem UEMOA-Wettbewerbsrecht insofern in Übereinstimmung gebracht wurde, dass die Verantwortlichkeit der Täter auf der Grundlage des neuen Strafgesetzbuches durchgesetzt werden kann.[76]

76 Siehe Art. 17 CP.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In den Art. 88[77], 89[78] und 90[79] bestärkt der UEMOAV die Grundprinzipien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen nach dem UEMOA-Kartellrecht, indem alle Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen sowie alle Verhaltensweisen, die einen Marktmissbrauch darstellen, verboten sind, sofern sie darauf abzielen oder bewirken, den Wettbewerb in der Union einzuschränken oder zu verfälschen. Dieser Fortschritt lässt jedoch die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit offen, soweit die UEMOA-Mitgliedstaaten nicht wirksam eingreifen. Die fehlende Durchsetzung in den Mitgliedstaaten hängt nicht zuletzt mit der ausschließlichen Zuständigkeit der UEMOA-Kommission zusammen. Denn nach Art. 90 UEMOAV ist allein die UEMOA-Kommission befugt, Kartellverstöße als Straftaten zu ahnden.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Union wurde in der Stellungnahme des Gerichtshofs der UEMOA vom 27. Juni 2000 bestätigt. Nach derselben Stellungnahme haben die UEMOA-Mitgliedstaaten die ausschließliche Zuständigkeit in Strafsachen. Nach der Stellungnahme des CJUEMOA werden die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten zu Gunsten der Gemeinschaft von Wettbewerbsstreitigkeiten freigestellt; wenn sie zur Bestrafung solcher Verstöße angehalten werden, sollen sie diese an die UEMOA-Kommission weiterleiten. Die Lehre in den UE-

---

77 Nach Art. 88 UEMOAV: „*Un (1) an après l'entrée en vigueur du présent Traité, sont interdits de plein droit:*
a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union;
b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci;
c) les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. "

78 Nach Art. 89 UEMOAV: „*Le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission, arrête dès l'entrée en vigueur du présent Traité par voie de règlements, les dispositions utiles pour faciliter l'application des interdictions énoncées à l'article 88.*
Il fixe, selon cette procédure, les règles à suivre par la Commission dans l'exercice du mandat que lui confère l'article 90 ainsi que les amendes et astreintes destinées à sanctionner les violations des interdictions énoncées dans l'article 88.
Il peut également édicter des règles précisant les interdictions énoncées dans l'article 88 ou prévoyant des exceptions limitées à ces règles afin de tenir compte de situations spécifiques."

79 Nach Art. 90 UEMOAV : „*La Commission est chargée, sous le contrôle de la Cour de Justice, de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions*."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

MOA-Mitgliedstaaten ist dieser Meinung sehr kritisch gegenübergestanden.[80] Sie befürwortet die Annahme klarer Normen für die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der UEMOA-Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden und die Übertragung der Zuständigkeit für Streitigkeiten auf die nationalen Wettbewerbsbehörden, wie auch auf die UEMOA-Kommission.

Ursprünglich war die Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten in den UEMOA-Mitgliedsstaaten ausschließlich eine Frage des Zivil- und Verwaltungsrechts.[81] Nach dem UEMOA-Recht werden Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht von der UEMOA-Kommission als Verwaltungsbehörde geahndet. Dies bedeutet, dass die Kommission als Verwaltung verwaltungsrechtliche Sanktionen verhängt. Das UEMOA-Kartellrecht in seiner jetzigen Form sieht daher keine strafrechtlichen Sanktionen gegen Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vor. Dies schließt die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im UEMOA-Rechtsraum aus. Aber es gibt einen Paradigmenwechsel, den die UEMOA-Mitgliedstaaten offenbar nicht zu berücksichtigen scheinen.

Ein erster *Paradigmenwechsel* erfolgte in der Schweiz, zunächst vorsichtig, durch die Kartellgesetze von 1962 und 1985. Sie erkannten, dass über den Schutz des Persönlichkeitsrechts (Art. 28 ZGB) hinaus kartellrechtliche Konflikte nicht bloß als Verletzung von Individualrechten von Wettbewerbsteilnehmern zu verstehen sind, sondern es auch um die Verhinderung von schädlichen Auswirkung auf volkswirtschaftlicher oder gesellschaftlich Ebene gehen muss. Die Gewährleistung eines Gleichgewichts zwischen privatautonomer Verwirklichung des einzelnen Wirtschaftsteilnehmers und der Erhaltung der dazu notwendigen rechtlichen Rahmenbedingungen versteht sich seither auch als Aufgabe der Wirtschaftspolitik. Das Kartellrecht zielt auf den Schutz einer relativ freien Wirtschaftsordnung ab und sollte schwere Sanktionen verhängen, die abschreckend sind und eine allgemeine Prävention gewährleisten können. Mit der Totalrevision des Gesetzes im Jahr 1995 konnten die staatliche (mit neuen finanziellen Sanktionen) und die private Durchsetzung des Kartellrechts (mit Schadensersatz) als gleichberechtigte Möglichkeiten angesehen werden. Aber

---

80 *Bakhoum, Mor*: Revue internationale de droit économique 2005, S. 319-354; *Alassane, Kanté*: Ohadata, S. 19.; *Fofana/Ouédraogo, Ramata*: Droit communautaire de la concurrence, un nouveau chantier d'exercice, rapport du séminaire sur intégration économique et exercice du métier d'avocat, organisé par l'UIA en collaboration avec l'ordre des avocats du Bénin, 22 mars 2013, S. 1-22.

81 Bezüglich des Rechts der Europäischen Union siehe *Günter, Heine*: ZStrR 2011, S. 117.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das zivilrechtliche Verfahren ist an seine Grenzen gestoßen. Daher setzte mit der Reform von 2003 ein zweiter Paradigmenwechsel ein, der unter Beibehaltung der zivilrechtlichen Haftung die Befugnisse des Staates bei der Umsetzung der Sanktion ausweitete, um die Abschreckungswirkung zu erhöhen.[82]

Doch die UEMOA-Mitgliedsstaaten scheinen diese Paradigmenwechsel nicht zu berücksichtigen. Im Bereich des Wettbewerbsrechts sollten daher strafrechtliche Sanktionen ebenso wie zivil- und verwaltungsrechtliche Sanktionen ergriffen werden.[83] Die UEMOA-Mitgliedstaaten sind die Einzigen, die für die strafrechtliche Verfolgung von Verstößen gegen das Kartellrecht zuständig sind.[84] Infolgedessen müssen ihre Wettbewerbsvorschriften an die Anforderungen von Art. 5 UEMOAV angepasst werden, indem repressive Maßnahmen gegen die Täter vorgesehen werden.

G. *Zur Notwendigkeit einer Überarbeitung des Wettbewerbsstrafrechts in den Mitgliedstaaten*

Dies erfordert eine Überarbeitung der Strafgesetzbücher der Mitgliedstaaten, da die Strafgesetzbücher mancher UEMOA-Mitgliedstaaten in Wirklichkeit nicht mit den derzeitigen Standards des Strafrechts übereinstimmen.[85] Selbst wenn es ein aktuelles Strafgesetzbuch gibt, wird der Kodex wohl nicht immer an die Bestrafung von Kartellrechtsverstößen angepasst werden. Die derzeitigen Standards im Strafrecht weltweit verlangen nämlich, dass die juristische Person genauso wie die natürliche Person strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird und dass die Strafe an die Art der juristischen Person angepasst wird. Dies ist in den Strafgesetzen einiger Mitgliedstaaten nicht der Fall. Im Benin beispielsweise war das bis 2019 geltende Strafgesetzbuch ein Text vom 6. Mai 1877, dessen aus der Koloni-

82 Siehe *Günter, Heine:* ZStrR 2011, S. 117.

83 Siehe *Achenbach, Hans/ Ransiek, Andreas/ Rönnau, Thomas (Hrsg.):* Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Auflage, C.F. Müller 2015, S. 1972.

84 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.

85 Im Benin beispielsweise ist das Strafgesetzbuch vom 6. Mai 1877 nach wie vor in Kraft. Seine Bestimmungen aus der Kolonialzeit stimmen aber nicht mit den aktuellen Standards des Strafrechts überein. Siehe dazu *Djogbénou, Joseph*: AfriMAP et Open Society Initiative for West Africa 2010, S. 22. Seit dem 4. Juni 2018 hat die Republik Benin ein neues Strafgesetzbuch verabschiedet, das am 28. Dezember 2018 in Kraft getreten ist.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

alzeit stammende Bestimmungen nicht mit den aktuellen Standards des Strafrechts übereinstimmen, da es nicht an die Entwicklung des Strafrechts angepasst ist. Dies wirft das Problem der Wirksamkeit der Prävention und Bestrafung von Kartellrechtsverstößen in den UEMOA-Mitgliedstaaten auf. Mit anderen Worten stellt sich die Frage nach der Verhinderung und wirksamen Bestrafung von Kartellrechtsverstößen nach dem UEMOA-Kartellrecht durch die Mitgliedstaaten.

Die strafrechtliche Verfolgung kartellrechtlicher Verstöße muss aufgrund der Besonderheiten der Volkswirtschaften der UEMOA-Mitgliedstaaten ernst genommen werden. Die UEMOA-Mitgliedstaaten befinden sich in der afrikanischen Region südlich der Sahara.[86] Subsahara-Afrika gilt als eine der ärmsten Regionen der Welt und seine Entwicklung wird durch die mangelnde Diversifizierung der Produktionsstrukturen und die mangelnde Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sowie durch die hohe Abhängigkeit der Volkswirtschaften vom Export von Rohstoffen gebremst. Aus historischer Sicht steht die Förderung des Wirtschaftswachstums, die zur Gründung der UEMOA führte, in einer langen Tradition der regionalen Integration in Westafrika.[87] Sie ist das Ergebnis der Unterstützung und des Drucks der Investoren und Entwicklungspartner. Die Unterstützung kam hauptsächlich von der Europäischen Union, deren damaliger Generalsekretär der Europäischen Kommission die Gründungsakten vorbereitet hat, die den Vertrag von Dakar von 1994 gebildet haben.[88] Druck kam auch von den *Bretton-Woods-Institutionen* im Rahmen von Strukturanpassungsprogrammen, die ursprünglich innerhalb der nationalen Grenzen konzipiert wurden; danach enthüllten diese Programme jedoch die Notwendigkeit einer Annäherung der nationalen Volkswirtschaften. Schließlich war es der Druck Frankreichs, dessen Staatskasse die Konvertierbarkeit des CFA-Franc garantiert und der mit Blick auf den Euro 1994 zur Abwertung des CFA-Franc führte.[89]

Mit dem Scheitern der nationalen Wirtschaftspolitik aller UEMOA-Mitgliedstaaten in den 90er Jahren erschien die wirtschaftliche Integration durch die Gründung der UEMOA als eine Voraussetzung für die Lebensfä-

---

86 Die UEMOA-Mitgliedsstaaten befinden sich in der Subsahara Region in Afrika.

87 *Akanni-Honvo, Adrien*: L'UEMOA et la CEDEAO: Intégration à géométrie variable ou fusion, in: Hugon, Philippe (Hrsg.): Les économies en développement à l'heure de la régionalisation, S. 239.

88 *VIAUD, Pierre*: RMCUE 1998, S. 15.

89 Siehe *Claeys, Anne-Sophie / Sindzingre, Alice-Nicole*: in: Kaufmann, Pascal/ Yvars, Bernard (Hrsg.): Intégration européenne et régionalisme dans les pays en développement, S. 121.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

higkeit der CFA-Franc-Zone und die Entwicklung ihrer Staaten. Zu diesem Zweck zielt die UEMOA gemäß Art. 4 ihres Vertrags darauf ab, die Harmonisierung der gemeinsamen Entwicklungspolitik und die wirtschaftliche Integration der Mitgliedstaaten zu fördern. Diese Ziele sollten zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes führen, in dem der freie Wettbewerb geschützt ist. Die Art. 88, 89 und 90 des UEMOAV definieren die Sanktionspolitik, indem sie alle Vereinbarungen oder Absprachen zwischen Unternehmen, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie staatliche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen können, verbieten. Sie legen dann die verhängten Sanktionen und ihre Durchsetzung fest. Die Art. 88, 89 und 90 des UEMOAV spiegeln somit das Hauptziel des UEMOA-Wettbewerbsrechts wider, nämlich die Förderung des freien Wettbewerbs durch die gemeinschaftsrechtliche Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen würden. Unter diesem Gesichtspunkt sollten die die Bestrafungen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen den Bedürfnissen der UEMOA-Wirtschaft Rechnung tragen.

Anders als z.B. in Deutschland, wo seit fast fünfzig Jahren Submussionsabsprachen verboten sind (§ 298 StGB),[90] haben die UEMOA-Mitgliedstaaten den zwingend erforderlichen strafrechtlichen Schutz des Wettbewerbs noch nicht geregelt, auch wenn sie insgesamt kartellrechtliche Normen zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen eingeführt haben, von denen sich die meisten auf Gemeinschaftsvorschriften beziehen, insbesondere den UEMOAV und verschiedene Verordnungen. International, vor allem von Klaus Tiedemann,[91] wird die Frage gestellt, ob der Wettbewerb ein schutzwürdiges Strafrechtsgut darstellt. Diese Frage, die zu den aktuellen Grundfragen des besonderen Teils zählt, ist angesichts der Globalisierung der Wirtschaft von grundlegender Bedeutung und wird ganz überwiegend bejaht.[92] Nach einem eher psychologischen Ansatz zur Kriminalisierung des Wirtschaftsrechts kann zwischen den Gefühlen rationaler Akteure auf einem Markt, wie etwa konkurrierender Unternehmen, seien es Täter oder Opfer von Rechtsverletzungen, und den Gefühlen von Privatpersonen, also Verbrauchern, die sich dem Trend zur Sicherheit und

90 Siehe *Kohlhoff, Christian*: Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe: Die Begründung eines Kartellkollektivstrafrechts im deutschen Recht - Zugleich eine Untersuchung zur grundsätzlichen Bedeutung der kollektiven Dimension im Strafrecht, Berlin: Duncker & Humblot, 2003, S. 20.

91 Siehe *Tiedemann, Klaus*: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, S. 481.

92 Siehe nur *Dannecker, Gerhard:* in: Festschrift für Tiedemann, S. 793 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zur Vorrangstellung der Stimme der Opfer anschließen, unterschieden werden.[93] Das Geschäftsleben erleichtert durch seine zunehmende Komplexität und Globalisierung die Begehung von Straftaten. Mafiagruppen werden einstimmig angeprangert. Aber die Moral der Wirtschaft ist keine Moral der guten Sitten, „Wirtschaft" ist nicht zu verwechseln mit dem realen Geschäftsleben und erst recht nicht mit dem Wirtschaftsrecht und seinen Vorgaben. Es geht also um den Grad der Kriminalisierung der Verletzung des Wirtschaftsrechts. Außer Frage steht, dass das Wirtschaftsleben schutzbedürftig ist. Allerdings besteht die Gefahr einer rein symbolischen Bestrafung aufgrund einer Vielzahl formaler Anschuldigungen, die zur Folge hätte, dass die dadurch entstehende Unsicherheit die Allgemeinheit verunsichert.[94] Bemerkungen zu der Entkopplung von Recht und Wirtschaft und die Betonung der Qualitäten eines „*Soft Laws*" im internationalen Wirtschaftsrecht sind Ausdruck davon. Es ist daher zu beachten, dass aufgrund der zunehmenden Wirtschaftskriminalität in einer Gesellschaft auch das Wettbewerbsrecht in der Lage sein sollte, strafrechtliche Schutzmechanismen zu etablieren.[95] Es handelt sich um einen makroökonomischen Schutz des Wettbewerbs durch das Strafrecht, da das UEMOA-Gesetz das allgemeine Interesse der Gemeinschaft und nicht Einzelinteressen der Individuen schützen soll. Dies bedeutet, dass der Wettbewerb in den UEMOA-Mitgliedstaaten einen stärkeren Markt- und Verbraucherschutz erfordert. Deshalb hat sich das UEMOA-Wettbewerbsrecht für den strafrechtlichen Schutz des Wettbewerbs entschieden. Entsprechend legt der UEMOAV die allgemeinen Grundsätze der Regulierung und Sanktionierung von Verstößen in den Art. 88, 89 und 90 UEMOAV fest. Das Problem besteht darin, dass Art. 89 UEMOAV der UEMOA-Kommission die ausschließliche Zuständigkeit für die Ahndung von Rechtsverstößen überträgt. Denn dies führt zu Verwirrung bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Kartellsanktionen. Da wettbewerbsrechtliche Straftaten von einer Verwaltungsbehörde geahndet werden, scheint es, als hätte sich das UEMOA-

93 *Chaput Yves*: Revue Pouvoirs 2009, S. 88. Es sei darauf hingewiesen, dass die Probleme im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsakteuren anderer Natur sind. Dies ist kein bloßes Wortspiel. In diesem Bereich hat jedes Gerücht Konsequenzen für Investoren und Verbraucher. Es ist bekannt, dass einige Staaten eine laxe Handhabung für richtig halten. Andere rühmen sich im Gegenteil ihrer Strenge. Sie zielen nicht auf die gleichen Akteure ab.

94 *Chaput Yves*: Revue Pouvoirs 2009, S. 89.

95 Siehe *Kohlhoff, Christian*: Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe: Die Begründung eines Kartellkollektivstrafrechts im deutschen Recht, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kartellrecht für Verwaltungssanktionen entschieden.[96] Daraus ergibt sich die Bedeutung der Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Täters von Kartellrechtsdelikten. Daher gilt das Interesse dieser Studie der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.

H. Mit der Untersuchung verfolgte Ziele

Diese Studie ist bereits deshalb von Interesse, weil seit der Gründung der UEMOA noch kein Unternehmen wegen Kartellrechtsverstößen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen worden ist. Zudem ist die Androhung von Strafen gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten noch nicht bekannt, obwohl die Mitgliedstaaten strafrechtliche Maßnahmen gegen solche Praktiken eingeführt haben. Hierbei handelt es sich letztlich um ein Problem, das es nicht nur in der UEMOA gibt. Auch in der Europäischen Union und in Staaten wie Deutschland oder Österreich sieht man von illegalen Absprachen im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher und vergleichbarer privater Aufträge ab, keine strafrechtlichen Sanktionen wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ab.[97] In einer Dynamik der allgemeinen Prävention und Wirksamkeit von Wettbewerbsstrafen bei Verstößen, die sich nachteilig auf die Wirtschaft im Allgemeinen auswirken, ist es jedoch dringend erforderlich, sich auf abschreckender Sanktionen hinzubewegen. Diese Studie ist außerdem insofern von Interesse, als es noch keine konkreten wissenschaftlichen Untersuchungen zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen im UEMOA-Kartellrecht gibt, obwohl viele Anzeigen über Kartellrechtsverstöße eingereicht wurden, mit denen sich die UEMOA-Kommission und der Gerichtshof befassen, über die aber noch nicht entschieden wurde. Diese Situation ist dadurch entstanden, dass die zuständigen gemeinschaftlichen Behörden in Wirklichkeit unter mangelnden Kenntnissen des Wirtschaftsstrafrechts, insbesondere des Wettbewerbsrechts, leiden. Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen ist von besonderer Relevanz und von großem Interesse für die Mitgliedstaaten, da es auch auf nationaler Ebene schwierig ist, das Recht durchzusetzen. In der Tat ist den nationalen

---

96 *Bakhoum, Mor*: Revue internationale de droit économique 2005, S. 319-354.

97 Siehe *Dannecker, Gerhard*: in: Festschrift für Tiedemann, 2018, S. 910; *Tiedemann, Klaus*: Rev. sc. crim. 1997, S. 279.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichten nicht bekannt, dass sie für die Bestrafung kartellrechtlicher Verstöße zuständig sind. Sie gehen davon aus, dass alle kartellrechtlichen Streitigkeiten eigentlich in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen. Dies hat zur Folge, dass die Täter nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, obwohl es viele Studien über die regionale Integration im UEMOA-Kartellrecht[98] und über die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der UEMOA-Kommission und den nationalen Kartellbehörden der UEMOA-Mitgliedstaaten gibt.[99]

Auch in der Praxis ist die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bedeutungsvoll. Sie ist für den Gesetzgeber im Hinblick auf die Verbesserung des normativen Rahmens von Interesse und ebenso für die Wirtschaftsteilnehmer und Verbraucher, da Kartellrechtsverstöße in den UEMOA-Mitgliedstaaten begangen und häufig auch gemeldet, aber nicht wirklich bestraft werden. Die Lösungsansätze dieser Studie wollen zur Verbesserung der Durchsetzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen im UEMOA-Raum beitragen, um insbesondere die kleinen und mittleren Unternehmen und die Verbraucher zu schützen. Dieser Schutz ist für den Gesetzgeber ein Anliegen auf höchster Ebene und deshalb sollte er sich bemühen, Maßnahmen zum wirksamen Schutz der Wettbewerbsfreiheit in den UEMOA-Mitgliedstaaten zu ergreifen, da der freie Wettbewerb inzwischen in vielerlei Hinsicht zu einer grundlegenden Voraussetzung für die wirtschaftliche Entwicklung geworden ist.[100]

Generell soll in dieser Arbeit gezeigt werden, dass das Transplantat der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im UEMOA-Rechtsraum bislang unwirksam geblieben ist. Die Täter, die gegen das UEMOA-Kartellrecht ver-

98 *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 582; *Fofana/Ouédraogo, Ramata*: Droit communautaire de la concurrence, un nouveau chantier d'exercice, rapport du séminaire sur intégration économique et exercice du métier d'avocat, organisé par l'UIA en collaboration avec l'ordre des avocats du Bénin, 22 mars 2013, S. 31; *Etienne, Cerexhe /Louis, Le Hardy De Beaulieu*: Introduction à l'union économique ouest africaine, S. 157.; Conférence Des Nations Unies Sur Le Commerce Et Le Développement: Examen collégial volontaire des politiques de concurrence de L'UEMOA, du Bénin et du Sénégal, S. 185.

99 *Bakhoum, Mor :* Revue internationale de droit économique 2005, S. 319-354; *ders*.: L'articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), S. 425.; *Boy, Laurence*: Revue internationale de droit économique 2011, S. 2.

100 Mehr dazu bei *Ngom, Mbissane*: Revue internationale de droit économique 2011, S. 334.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stoßen, werden in der UEMOA-Region nicht wirksam zur Verantwortung gezogen, obwohl die Mehrheit der UEMOA-Mitgliedstaaten gesetzliche Maßnahmen zur Bekämpfung solcher Straftaten angenommen hat. Das übergeordnete Ziel dieser Arbeit besteht darin, eine Antwort auf die Frage nach der Wirksamkeit des strafrechtlichen Schutzes des Wettbewerbsrechts im Bereich der UEMOA zu finden und die Möglichkeiten für eine wirksame Bestrafung in diesem Bereich zu prüfen. Im Mittelpunkt wird daher der strafrechtliche Schutz des Wettbewerbs in den UEMOA-Mitgliedstaaten stehen.

Um dieses Ziel zu erreichen, werden zwei Argumentslinien herausgearbeitet: Zunächst wird eine Analyse des geltenden Wettbewerbsrechts durchgeführt. Im Rahmen dieser Analyse wird das System der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht untersucht. Zweitens soll diese Arbeit einen Beitrag zur Diskussion über die Wirksamkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen leisten. Es wird herausgearbeitet, welche Maßnahmen die UEMOA-Mitgliedstaaten für die wirksame Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ergreifen sollten, insbesondere in Bezug auf juristische Personen, da das UEMOA-Wettbewerbsrecht nur Unternehmen als Täter des Verstoßes anerkennt. Es soll gezeigt werden, dass es durchaus möglich und sinnvoll ist, gegen Unternehmen gerichtete (kartellrechtliche) Strafsanktionen einzusetzen, die in einer mit dem klassischen Strafrecht dogmatisch verträglichen Weise strukturiert werden sollten. Dies ist besonders wichtig, weil das Unternehmensstrafrecht in den UEMOA-Ländern bisher vernachlässigt wurde, obwohl es von entscheidender Bedeutung sein könnte und sollte.

I. Zum methodischen Vorgehen

Die grundlegende Schwierigkeit dieser Studie besteht darin, dass sie zwei traditionell unvereinbare Themen miteinander in Einklang zu bringen versucht. Insbesondere ist es notwendig, die wirtschaftlichen Besonderheiten des Wettbewerbsrechts mit dem wenig flexiblen, dem stritten Gesetzlichkeitsprinzip unterliegenden Strafrecht in Einklang zu bringen, denn beide Themen ergänzen sich, indem sie auf den Schutz der Freiheit und Gleichheit der Wirtschaftsteilnehmer abzielen.

Diese Studie kann nicht gelingen, ohne sich von den diesbezüglichen Abhandlungen in Deutschland und Europa inspirieren zu lassen, wo die

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen schon Gegenstand mehrerer Studien wurde, die bestätigt haben, dass strafrechtliche Sanktionen sehr wirksam sind, um potentielle Täter von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen abzuschrecken. Diese Untersuchungen müssen herangezogen werden, weil im UEMOA-Kartellrecht bislang die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen sowohl für die nationalen Kartellbehörden als auch für die UEMOA-Kommission nach wie vor ein Tabuthema ist.

Die methodische Vorgehensweise der vorliegenden Studie ist eine Mischung aus literarischen und empirischen Recherchen. Die Literaturrecherche basiert auf der Rechtsliteratur zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, die aus wissenschaftlichen Arbeiten und Studienberichten über empirische Untersuchungen besteht. Es werden durch einen Vergleich von Gesetzen und der Praxis bei der Bestrafung von Kartellrechtsverstößen sowohl in der UEMOA als auch in anderen Staaten relevante Lösungen erarbeitet.

Die empirische Forschung, die im Rahmen der hier vorgelegten Untersuchung durchgeführt wurde, basiert auf Feldstudien, die aus offenen Interviews mit Beamten der Wettbewerbsdirektion der UEMOA-Kommission und Richtern des CJUEMOA[101] sowie aus Interviews mit Beamten der nationalen Wettbewerbsdirektionen oder der unabhängigen nationalen Wettbewerbsbehörden[102] der UEMOA-Mitgliedstaaten bestehen. Hauptziel der Umfragen war es, die Interdisziplinarität des UEMOA-Wettbewerbsrechts durch seine globale Vision des Schutzes der Wirtschaft zu nutzen, um deutlich zu machen, dass das Wettbewerbsrecht sowohl zivil- als auch strafrechtlich geschützt werden sollte.

J. Gang der Untersuchung

Zunächst wird in einem ersten Teil die Genese des UEMOA-Wettbewerbsrechts und die Geschichte der Umsetzung der Sanktionierung im europäischen Wettbewerbsrecht dargestellt, um die Entwicklung des Wettbewerbsrechts in den UEMOA-Mitgliedsstaaten aufzuzeigen. Zu diesem Zweck wird zunächst der rechtliche Rahmen der strafrechtlichen Verant-

101 Die UEMOA-Kartellbehörden sind die UEMOA-Kommission, der Ministerrat und der UEMOA-Gerichtshof.

102 Der UEMOAV sieht vor, dass ihrer Mitgliedstaaten eine nationale Wettbewerbsbehörde (Agences de la concurrence) aufbauen müssen.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wortlichkeit im UEMOA-Kartellrecht und anschließend die Unwirksamkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen behandelt.

Der sodann folgende Teil der Arbeit befasst sich mit den rechtlichen Grundlagen der Verantwortlichkeit der Täter für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen. Im Mittelpunkt stehen die normativen Bestimmungen, die Kartellrechtsverstöße verbieten, sowie der Umfang und die mit dem Sanktionssystem verfolgten Ziele, denn das Wettbewerbsrecht der UEMOA ist durch klare Verbotsnormen gekennzeichnet und zielt darauf ab, sowohl den Wettbewerb als Institution als auch die Verbraucher zu schützen. Unter diesem Gesichtspunkt wird das Strafrecht der Mitgliedstaaten überprüft, um dort die wirksame Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen zu fördern. Hierbei wird zwischen der Sanktionierung natürlicher Personen und der Sanktionierung juristischer Personen unterschieden, indem eine für jede Personengruppe passende Sanktionierung vorgeschlagen wird.

Der dritte Teil dieser Studie befasst sich mit der Frage, ob die Täter in den UEMOA-Mitgliedstaaten wirksam zur Verantwortung gezogen werden. Zu diesem Zweck wird sich die Studie auf die US-amerikanischen und europäischen Erfahrungen stützen, insbesondere in Bezug auf die Höhe der Strafen, die gegen Täter von Kartellrechtsverstößen verhängt werden, um angemessene Sanktionen für den UEMOA-Bereich vorschlagen zu können. Es wird gezeigt, dass die Nachlässigkeit, die bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedsstaaten beobachtet wird, schlecht und gefährlich für die Gesellschaft wie auch für die Wirtschaft ist. Verstöße gegen das Kartellrecht müssen strafrechtlich verfolgt und bestraft werden können. Im Hinblick auf die Gesetze Deutschlands, Frankreichs und anderer EU-Länder befasst sich die Untersuchung zunächst mit den spezifischen Tatbestandsmerkmalen von Verstößen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und dann mit dem Verfahren, das von den nationalen Instanzen zur Verhängung von Sanktionen gegen die Täter anzuwenden ist, sobald die Mitgliedstaaten die erforderlichen gesetzlichen Maßnahmen ergriffen haben.

Abschließend werden die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 1: Die Entwicklung des Kartellrechts in den UEMOA-Mitgliedstaaten

Um die Entstehungsgeschichte des UEMOA-Kartellrechtes darzulegen, wird zunächst auf die Entstehung des UEMOA-Kartellrechtes eingegangen und sodann die Geschichte des Wettbewerbsrechts der Europäischen Union behandelt.

A. Die Entstehung des UEMOA-Kartellrechts

Die UEMOA verfolgt die Ziele der UMOA[103] und vervollständigt diese.[104] Die Einführung echter Wettbewerbsgesetze in den Mitgliedsstaaten der heutigen Westafrikanische Wirtschafts- und Währungsunion (UEMOA) geht jedoch bereits auf die Kolonialzeit zurück.[105] Das gegenwärtige kartellrechtliche Schutzsystem im UEMOA-Rechtsraum ist das Ergebnis eines langen, sich verzahnenden Prozesses.

Das UEMOA-Kartellrecht wurde erst mit dem Vertrag zur Gründung der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion im Jahr 1994 verabschiedet, als die Mitgliedstaaten durch die Erweiterung der UMOA zur UEMOA ihre Politik der Planwirtschaft zur offenen Marktwirtschaftspolitik gewechselt haben. Der UEMOA-Vertrag sieht eine gemeinsame Regelung zum Schutz des Wettbewerbs vor, insbesondere für die Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, weil solche, wie bereits dargestellt, das Wirtschaftsleben prägen.

Die UEMOA hat die Tendenz des gemeinschaftlichen rechtlichen Schutzes des Kartellrechts verfolgt, die sich überall auf der Welt beobachten lässt.[106] Die gegenwärtig zunehmende Tendenz, Kartellvorschriften in ge-

---

103 Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA).

104 Siehe in diesem Sinne Art. 2 UMOAV vom 20.01.2007 „ (…) *Le Traité de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) est complété par le Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).*"

105 Es handelt sich um Bénin, Burkina Faso, Elfenbeinküste, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal, Togo. Siehe *Issa-Sayegh, Joseph*: Ohadata 2004, S. 1.

106 CNUCED, La répartition des compétences entre les autorités communautaires et nationales chargées des questions de concurrence dans l'application des règles de concurrence, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinschaftlichen Abkommen oder Verträgen aufzunehmen, steht im Einklang mit den Grundsätzen und Regeln der Vereinten Nationen zum Schutz des freien Wettbewerbs. Diese weisen darauf hin, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass alle restriktiven Handelspraktiken, die sich aus der Liberalisierung von zolltarifären und nichttarifären Hemmnissen für den internationalen Handel ergeben sollten, insbesondere diejenigen, die den Handel und die Entwicklung der Entwicklungsländer behindern könnten, vermeiden müssen.[107]

Die auf gemeinschaftlicher oder nationaler Ebene durchgeführte Wirtschaftspolitik stellt eine Gesamtheit dar, von der die Wettbewerbspolitik neben anderen Aktionspolen eine wesentliche Säule darstellt. Das bedeutet, dass die anderen Aktionspole vor allem in den Entwicklungsländern nur dann relevant werden, wenn sie von einer effizienten Wettbewerbspolitik begleitet werden, beispielsweise bei der Politik der Handelsliberalisierung, der Deregulierung, Privatisierung, dem Aufbau von Marktinstitutionen und bei allen Maßnahmen zur Begründung und Absicherung des Rechtsstaats.[108]

Die Gründung der UEMOA unterscheidet sich von den bisherigen weltweit verwendeten rechtlichen Integrationsmechanismen. Die Gründung einer neuen gemeinschaftlichen Institution umfasste nämlich fast immer die Abschaffung der älteren, was sich nicht immer als eine gute legislative Strategie erwies.[109] Die Gründung der UEMOA verfolgte ein pragmatisches und realistisches Ziel, indem es sich nicht um eine Ersetzung oder Substitution handelte, man wollte vielmehr eine Transformation, eine Vertiefung bzw. eine Erweiterung der UMOA zu UEMOA.[110] Die Besonderheit der Wettbewerbspolitik der UEMOA ergibt sich daraus, dass ihre Mitgliedstaaten bis zum Inkrafttreten dieser gemeinschaftlichen Bestimmungen nicht die gleichen Kartellvorschriften auf nationaler Ebene hatten. Einige Mitgliedstaaten hatten nicht einmal ein nationales Wettbewerbsgesetz. Nun stellt sich die Frage: **Wie hat sich das Wettbewerbsrecht von der UMOA zu der UEMOA dann entwickelt?**

Um die Entwicklung des UEMOA-Kartellrechts besser zu verstehen, wird zuerst die Wettbewerbspolitik während der UMOA (**I**) und sodann das Wettbewerbsrecht seit dem Inkrafttreten der UEMOA (**II**) analysiert.

---

107 CNUCED, Dokument UNCTAD/RBP/CONF/10/Rev.2, S. 8.
108 CNUCED, examen collégial volontaire des politiques de concurrence de L'UEMOA, du Bénin et du Sénégal, Rapport 2007, S. 1.
109 *Meyer, Pierre /Ibriga, Luc Marius*: Revue Burkinabé de Droit, S. 28.
110 *Bakhoum, Mor*: Revue internationale de droit économique 2005, S. 323.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Da Kartellrecht während des UMOA-Reichs

Während des UMOA-Reichs kam eine Harmonisierung der Wettbewerbspolitik zwischen den Mitgliedstaaten nicht in Frage, weil der UMOA-Vertrag keine wirtschaftlichen Integrationsziele anstrebte. Die UMOA wurde am 12. Mai 1962 gegründet und am 14. November 1973 und 20. Januar 2007 überarbeitet, um die Währungspolitik sowie die Zusammenarbeit zwischen ihren Mitgliedstaaten und Frankreich in der Franc-Zone zu gewährleisten. Die wichtigsten Bestimmungen des UMOA-Vertrags betreffen die Ausgabe von Geldmitteln, die Zentralisierung der Devisenreserven, den freien Verkehr von Währungszeichen und die Transfer-Freiheit innerhalb der Union.[111] Vor dem Inkrafttreten des UEMOA-Vertrags hatte also jeder einzelne Mitgliedstaat seine Wettbewerbspolitik alleine bestimmt. Deshalb soll zunächst der politische und wirtschaftliche Kontext der Entwicklung des Wettbewerbsrechts erläutert werden (**1**), um anschließend die Unterschiede zwischen den Wettbewerbsgesetzen (**2**) herauszuarbeiten.

1. Der politische und wirtschaftliche Entwicklungsrahmen des Wettbewerbsrechts

Nach ihrer Unabhängigkeit standen die westafrikanischen Staaten vor zahlreichen Herausforderungen, darunter die Verbesserung ihres wirtschaftlichen Umfelds und vor allem die Gewährleistung eines freien Wettbewerbs zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung. Zwei Dinge fielen für die Gestaltung einer gemeinsamen regionalen Entwicklung schwer: zum einen die Ausweitung des Wirtschaftsraums und zum anderen die Zersplitterung des politischen Raums. Daher spielte die Gründung eines gemeinsamen Rechtsraum eine wichtige Rolle für die Solidarität der westafrikanischen Länder untereinander.[112] Dieser für die regionale Integration

---

111 Art. 3 Abs. 1 UMOAV vom 20. 01. 2007: „*Les Etats membres s'engagent, sous peine d'exclusion de l'UMOA, à respecter les dispositions du présent Traité, du Traité de l'UEMOA et des textes pris pour leur application, notamment en ce qui concerne:*
i. les règles génératrices de l'émission,
ii. la centralisation des réserves de change,
iii. la libre circulation des signes monétaires et la liberté des transferts entre Etats membres de l'UMOA,
iv. les autres dispositions du présent Traité. "

112 OCDE, L'Afrique de l'Ouest: Une région en mouvement, une région en mutation, une région en voie d'intégration, Februar 2007, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

förderliche Kontext wird durch den Widerstand zwischen den lokalen Gemeinschaften durch das Kolonisierungssystem untergraben, das die soziokulturellen Realitäten der Region atomisiert hat. Dies ist eine der Ursachen für Funktionsstörungen auf dem regionalen Markt der westafrikanischen Staaten.

Die Wettbewerbspolitik bildet keine Ausnahme von der Regel, dass die kontextuellen wirtschaftlichen Realitäten von Relevanz sind,[113] denn die Wettbewerbspolitik wird durch Störungen der Marktfunktionen bedingt. Diese Störungen beziehen sich auf wirtschaftliche Interaktionen, sowohl in Bezug auf ihren Zweck als auch auf ihren geografischen Standort. Die Wettbewerbspolitik bezweckt den Schutz der Verbraucher und die wirtschaftliche Effizienz.

Aus diesem Grund werden alle wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, die den freien Wettbewerb einschränken, behindern oder verhindern, verboten und unter Strafandrohung gestellt, da solche Verhaltensweisen die Entstehung von Marktmissbräuchen fördern und die Wettbewerbskultur beeinträchtigen. Es ist deshalb notwendig, zunächst den politischen Zusammenhang der Entwicklung des UEMOA-Kartellrechts zu berücksichtigen (**a**) und danach ihren wirtschaftlichen Kontext (**b**) zu betrachten.

a. Analyse des politischen Rahmens des UEMOA-Kartellrechtes

Während der Entstehung des UEMOA-Kartellrechts befanden sich die westafrikanischen Staaten in einem Kontext des politischen Wandels. Vor den 1990er Jahren herrschten in fast allen westafrikanischen Staaten autoritäre Regierungsformen. Während dieser Zeit hatte die Wettbewerbspolitik noch keine Priorität, weil die Mehrheit der Unternehmen den Staaten gehörten, die sie direkt verwalteten.[114] Die Wirtschaftspolitik war grundsätzlich interventionistisch und protektionistisch ausgerichtet. Sie wurde daher durch Überwachungs- und Begrenzungsmaßnahmen an den Märkten eingeschränkt. Die freie Ausübung der Wirtschaftstätigkeit wurde unmittelbar durch das Monopol der öffentlichen Unternehmen und die ihnen von den Behörden gewährten Privilegien beeinträchtigt.[115] Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein freier Wettbewerb auf dem Markt völlig fehl-

113 *Tchapga, Flavien*: Concurrences, S. 238.
114 *Tchapga, Flavien*: Concurrences, S. 237.
115 Siehe im gleichen Sinne und zum Vergleich mit Griechenland: *Papakiriakou, Theodoros*: Das Griechische Verwaltungsstrafrecht in Kartellsachen, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

te. Im Benin zum Beispiel setzten die Verwaltungsbehörden Preise fest, die von den Unternehmen nicht überschritten werden durften.[116] Den Unternehmen stand es nur frei, die Verkaufspreise innerhalb der festgesetzten Grenzen zu bestimmen. Dabei handelte es sich weder um einen reinen und vollkommenen Wettbewerb im Sinne der Theorie der wirtschaftlichen Freiheiten[117] noch um einen realistischen Wettbewerb. Vielmehr war der Wettbewerb durch einen Preiskontrollmechanismus[118] kennzeichnet, dessen Ziel es war, die Binnenwirtschaft und nationale Produkte zu schützen. Unter einem vollkommenen oder perfekten Wettbewerb versteht man ein theoretisches Modell bzw. eine Marktform der Volkswirtschaftslehre, insbesondere der Mikroökonomik. In der Tat ist der perfekte und vollkommene Wettbewerb ein Referenzmodell, ein Wirtschaftsbegriff, der für die Zwecke der Analyse erstellt wurde. Diese Art von Wettbewerb erfordert Autonomie der verschiedenen Verkäufer und Käufer sowie vollständige Transparenz des Marktes. Der vollkommene Wettbewerb ist durch ständige und perfekte Informationen aller Wirtschaftssubjekte (Produzenten und Konsumenten), die Homogenität der Produkte und die Fluidität gekennzeichnet.[119] Ein solcher Wettbewerb existiert in der Praxis jedoch nicht. Der Wettbewerb des täglichen Lebens, also der wirksame und praktikable Wettbewerb, ist ein unvollkommener, bei dem einzelne Bedingungen nicht erfüllt sind, so z.B. die Wertigkeit der Anbieter und der Nachfrager nicht einheitlich oder die Homogenität der Produkte nicht gegeben ist.[120] Im Gegensatz dazu basiert der wirksame und funktionierende Wettbewerb auf drei Säulen: Freiheit, Gleichheit und Loyalität. Diese Art von Wettbewerb soll in erster Linie sicherstellen, dass die Freiheit auf allen Ebenen der Produktion, des Waren- und Dienstleistungsverkehrs und des Verbrauchs gewährleistet ist, insbesondere durch die Präsenz einer Viel-

116 Preis- und Bestandsverordnung Nr. 20/PR/MFAEP vom 5. Juli 1967.

117 In diesem Sinne *Adam, Smith*: Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, Courcell cenouil, 1776, S. 300; *Say, Jean-Baptiste*: Traité d'Economie Politique, ou simple exposition de la manière dont se forment, se distribuent ou se consomment les richesses, 1972 ; Collection Perspectives de l'économique - Les fondateurs, S. 572. Ainsi, le rôle de l'Etat selon Von Mises (1983), est de „*garantir le fonctionnement sans heurts de l'économie de marché contre la fraude et la violence, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays*." Der Staat muss daher davon absehen, über seinen natürlichen Bereich (den Polizeistaat) hinaus zu intervenieren, zumal er durch die Verletzung der wirtschaftlichen Freiheiten die Menschen auf den Weg in die Knechtschaft bringt.

118 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, Montchrestien, S. 40.

119 Siehe *Cornu, Gérard*, Vocabulaire juridique, S. 225-226.

120 Siehe *Cornu, Gérard*, Vocabulaire juridique, S. 225-226.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zahl von Anbietern und die Nachfrage heterogener Produkte. Der wirksame und effiziente Wettbewerb erfordert, dass sich Unternehmen in mehr oder weniger gleichen Wettbewerbsbedingungen befinden. Daher darf die Situation einiger dieser Unternehmen nicht künstlich begünstigt oder beeinflusst werden, insbesondere nicht durch staatliche Subventionen oder durch begünstigende Rechtsvorschriften. Schließlich bedeutet der wirksame und effektive Wettbewerb, dass Loyalität, Ehrlichkeit sowie Treu und Glauben zwischen den verschiedenen Wettbewerbern bestehen sollen und keine unlauteren Mittel eingesetzt werden, um zum Nachteil anderer höheren Gewinn zu erwirtschaften.

Die UEMOA-Wettbewerbspolitik versteht Wettbewerb zwischen Unternehmen als Streben um die größtmögliche Anzahl von Kunden, was zu einer gewissen Dynamik führt, und als Suche nach technischen Innovationen und Neuheiten, um den Verbrauchern wettbewerbsfähige Produkte anzubieten, d.h. Produkte von hoher Qualität und zu niedrigeren Kosten.[121] Der Wettbewerb soll so zu einer maximalen Verteilung der von den Unternehmen genutzten Ressourcen führen und dadurch zur optimalen Befriedigung der Bedürfnisse des Einzelnen und der Gemeinschaft beitragen. Wettbewerbspolitik soll letztlich zu besseren wirtschaftlichen Ergebnissen führen. In der Praxis widersprechen die Fakten jedoch der Theorie, so dass viele Verhaltensweisen der Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder behindern. Solche Verhaltensweisen der Unternehmen stellen Kartellrechtsverstöße dar, so z.B. wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und unlauteres Wettbewerbsverhalten.[122] Vor dem Aufkommen der UEMOA in den Mitgliedstaaten gab es keine wirksame Wettbewerbspolitik. Die UEMOA-Mitgliedstaaten sehen aber auch nach dem Inkrafttreten des Gemeinschaftsrechts nicht die Notwendigkeit ein, den freien Wettbewerb zu fördern, und gewähren weiterhin öffentlichen Unternehmen

---

121 UEMOA-Kommission : L'Union économique et monétaire ouest-africaine: Un traité pour l'avenir, A.D.E., S. 22-23; UEMOA-Kommission: Note présentation du projet de législation communautaire sur la concurrence à l'intérieur de l'Union „*élaborée à l'occasion de la Réunion du Conseil des Ministres du 22 novembre 2000 à Ouagadougou, doc. dact., sans date, S. 1. Les visas du règlement N °02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine, le Conseil des ministres de l'UEMOA considère que*" le libre jeu de la concurrence est le cadre idéal pour l'épanouissement des entreprises opérant sur le marché communautaire; Siehe auch *Yves Serra:* Le droit français de la concurrence, S. 4-5.

122 Siehe Commission Nationale de la Concurrence et de la Consommation: Rapport sur l'état de la concurrence et de la consommation au Burkina Faso: 1999, S. 41-64.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staatliche Hilfen zulasten privater Unternehmen. Dies spiegelt sich in der Vielzahl der offenen Verfahren vor der UEMOA-Kommission gegen Mitgliedstaaten zur Sanktionierung von staatlichen Beihilfen und wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen wider.[123]

Doch in den 1990er Jahren konnten die UEMOA-Mitgliedstaaten durch mehrere Nationalkonferenzen ihre autoritären politischen Regierungsformen in demokratische Regierungsformen umwandeln.[124] Da die Liberalisierung der Wirtschaft eine wichtige Säule der Demokratie ist, hatten die Staaten die nationalen Unternehmen privatisiert, um die Privatwirtschaft zu fördern. Die Schaffung einer Wettbewerbspolitik ist notwendig, um den wirtschaftlichen Kontext weiter zu stärken und ausländische Investitionen anzuziehen. In der Tat waren die 1990er Jahre für die französischsprachigen Staaten in Westafrika eine Zeit der Wiederbelebung der wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen durch eine gemeinschaftliche rechtliche Integration, um die Wettbewerbsbedingungen zu verbessern und ausländische Investitionen zu sichern und zu erhöhen.[125] Der wirtschaftlichen Revitalisierung in den westafrikanischen Staaten liegen mehrerer Ereignisse zugrunde, welche die Staaten der Franc-Zone und außerhalb der Franc-Zone prägen: Zu nennen ist zunächst die Abwertung des CFA-Franc, der nach mehr als dreißig Jahren gemeinsamer Ausgabe durch unabhängige Staaten seine Parität gegenüber dem französischen Franc um die Hälfte reduziert hat, wodurch die Bedingungen der Währungskooperationsabkommen zwischen Frankreich und westafrikanischen Staaten einerseits und Zentralafrika andererseits geändert wurden.[126] Diese Abwertung erfolgte parallel zur Überarbeitung der Integrationsinstitutio-

123 Näher dazu siehe die folgenden Verfahren vor der UEMOA-Kommission gegen Senegal und SPIA/Mali, die Elfenbeinküste und Burkina-Faso; OMA-Senisot; FARINE au Mali, etc.

124 Ab 1990 kehrten alle Staaten zur demokratischen Erfahrung und zum Mehrparteiensystem zurück. Viele politische Parteien, Gewerkschaften und Menschenrechtsverbände sind zunehmend frei in der Ausübung ihrer Tätigkeit. Nach freien und transparenten Wahlen haben Länder wie Benin, Mali und Senegal einen politischen Wechsel erlebt. Andere Länder haben noch gewisse Schwierigkeiten, einen demokratischen Wechsel auf der höchsten Ebene, d.h. der Präsidentschaft der Republik, herbeizuführen. Aber es entsteht der Eindruck, dass sich die Praxis der demokratischen Wahlen auf der Ebene der lokalen Behörden konsolidiert.

125 Siehe *Priso-Essawe, Samuel-Jacques*: Revue internationale de droit comparé 2004, S. 330.

126 Les conventions de coopération monétaire des 22.11.1972 (BEAC) et 14.11.1973 (UMOA) posaient, le principe de l'émission d'une monnaie commune dans cha-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen in der Franc-Zone. Die Staatschefs haben die UEMOA unter Berücksichtigung der neuen Dynamik in der Franc-Zone als Reaktion auf politische Veränderungen und die Neuausrichtung der Kooperations- und Entwicklungsstrategien in Afrika geschaffen.[127]

Diese Veränderungen führten zur Modernisierung der Rechtsnormen im Wirtschaftsbereich des UEMOA-Rechtsraums. Die Zoll- und Steuergesetzgebung wurde im Rahmen eines von den internationalen Finanzinstitutionen unterstützten Programms reformiert. Aber der UEMOA-Vertrag ist hauptsächlich durch die Einführung kartellrechtlicher Vorschriften innovativ. Die Art. 88 und 89 des UEMOAV legen Anforderungen an einen gesunden und freien Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten fest.

b. Die Wirtschaftspolitik während der UMOA

Das Kartellrecht in den Mitgliedstaaten existierte bis zur Errichtung der UEMOA im Kontext der Planwirtschaft.[128] Die Wirtschaftspolitik der heutigen acht Mitgliedstaaten war durch die Verstaatlichung der Unternehmen und den Schutz der nationalen Binnenmärkte gekennzeichnet. Im Benin zum Beispiel wurde die Privatinitiative nicht wegen der marxistisch-leninistischen Ideologie gefördert, die den Vorrang des gemeinsamen Interesses gegenüber denen der Individuen befürwortete.[129] Aufgrund des öffentlichen Interesses erhielten öffentliche Unternehmen staatliche Beihilfen und Steuerbefreiungen. Dies benachteiligte private Unternehmen und

---

cune de ces zones et de la parité fixe entre cette monnaie, le franc CFA et le franc français, mais fixaient également le taux de cette parité. La dévaluation du franc CFA impliquait donc nécessairement la révision de ces conventions.
Die Abkommen über die währungspolitische Zusammenarbeit vom 22.11.1972 (BEAC) und 14.11.1973 (UMOA) legten den Grundsatz der Festlegung einer gemeinsamen Währung in jeder dieser Zonen und eine feste Parität zwischen dieser Währung, dem CFA-Franc und dem französischen Franc. Sie legten aber auch den Kurs dieser Parität fest. Die Abwertung des CFA-Franc bedeutete daher zwangsläufig die Revision dieser Konventionen.

127 In der Präambel des Vertrags von Dakar wird betont, dass der Ansatz mit den in Afrika laufenden regionalen Integrationsbemühungen im Einklang steht.

128 Siehe *Issa-Sayegh, Joseph*: Ohadata 2004, S. 1.

129 Die Republik Benin hat sich nach dem Putsch vom 26. Oktober 1972 von 1972 bis 1990 für den Marxismus-Leninismus entschieden. Diese Periode war geprägt von einer Wirtschaftspolitik unter Führung der Staatspartei PRPB, einer einzigen Partei mit Folge der Verstaatlichung des gesamten Wirtschaftsapparates.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führte zu Kartellrechtsverstößen seitens des Staaten oder nationaler Behörden.

Zwischen 1980 und 1990 litten fast alle westafrikanische Staaten, wie viele andere afrikanischen Staaten, unter einer Wirtschafts- und Finanzkrise. Diese war Folge des drastischen Rückgangs der Rohstoffpreise sowie des *Francs de la Communauté financière africaine* (FCFA-Franc).[130]

Dazu führte der Globalisierungsprozess, der mit einer liberalen und marktorientierten Perspektive gestaltet war, in den späten 1980er und frühen 1990er Jahren zu einer weitgehenden Marginalisierung Afrikas im Welthandel und zu einer geringen Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Volkswirtschaften. Der Kontinent Afrika ist in der Weltwirtschaft die Region mit dem niedrigsten Integrationsanteil, weil nicht nur sein Anteil am Welthandel weniger als 2 % des Exportvolumens beträgt (1 % für Subsahara-Afrika), sondern auch sein Anteil an den internationalen Finanzströmen und Dienstleistungsströmen unerheblich ist. Während beispielsweise der Welthandel mit Gütern im Zeitraum 1980-1990 eine jährliche Wachstumsrate von über 6% verzeichnete, gingen die afrikanischen Exporte im selben Zeitraum um durchschnittlich 1% pro Jahr zurück; hingegen stieg die Rate in Asien und Lateinamerika auf 7% bzw. 5%.[131]

Das UEMOA-Kartellrecht wurde also in einem Klima der wirtschaftlichen Wiederbelebung ihrer Mitgliedsstaaten eingeführt, die sich dazu entschieden, durch regionale Integration in der westafrikanischen Subregion gemeinsam ihr Wirtschaftsleben zu entwickeln. Die Grundidee war, dass angesichts der Zersplitterung Afrikas in mehr als fünfzig Staaten, die häufig als „unterentwickelte Mikrostaaten" bezeichnet werden und die gegen mehrere Krisen kämpfen, nur eine regionale Rechtsintegration und gemeinsame Rechtseinheit eine Alternative für eine harmonische und ausgewogene Entwicklung der Mitgliedsstaaten und eine gewisse wirtschaftliche Unabhängigkeit bilden kann. Nur so kann eine rasche Verbesserung des Lebensstandards ihrer Bevölkerungen erreicht werden. Diese Einzelstaaten zeichnen sich im Allgemeinen durch ihre schwachen Kapazitäten zur Mobilisierung und Entwicklung ihres Wirtschaftspotenzials im Rahmen kleiner und abgeschotteter nationaler Märkte aus sowie durch ihre Abhängig-

130 Siehe *Banny, Charles Konan*: Revue d´économie financiére 1998, S. 2.
131 *Tchapga, Flavien*: Concurrences 2013, S. 237.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keit von der Außenwelt, durch ihre Stellung und ihre reduzierten Verhandlungs- und Widerstandsfähigkeiten auf der Weltbühne.[132]

Eine Rechtsvereinheitlichung des Kartellrechts im UEMOA ist also zu begrüßen, weil sie für die Mitgliedstaaten eine umfassende Perspektive für die Stärkung der Produktionskapazitäten im Rahmen eines größeren subregionalen Marktes bieten kann. Sie kann dazu beitragen, den Handel einzelner Staaten zu entwickeln und ihren Anteil an den internationalen Handelsströmen neu auszurichten und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Jedoch haben die Mietgliedstaaten weiterhin unterschiedliche nationale Kartellvorschriften, was unter Paragraph 2 noch zu erläutern sein wird.

2. Das Problem der Ungleichheit der gesetzlichen Rahmenbedingungen in den UEMOA-Mitgliedstaaten

Der Wettbewerb in den westafrikanischen Ländern, die heute die UEMOA bilden, wurde durch die französische Preisverordnung von 1945 organisiert.[133] Einige dieser Staaten haben diese Verordnung weiterhin angewandt, bevor sie nach ihrem Beitritt nationale Rechtsvorschriften erließen. In manchen Staaten blieb die Verordnung bis zum Aufkommen des UEMOA-Kartellrechts trotz Nichtanwendung gültig. Daher ist es unzutreffend, dass die meisten Mitgliedstaaten bis zur Gründung der UEMOA keine spezifischen Wettbewerbsgesetze auf nationaler Ebene hatten und der Wettbewerb dann durch allgemeine Handelsvorschriften (*Loi portant sur l'exercice des activités de commerce*) geschützt wurde, welche die geschäftlichen Aktivitäten in diesen Staaten regelten.[134] Die Mehrheit der UEMOA-Mitgliedsstaaten hatte nämlich bereits vor dem Inkrafttreten des UMOA-Kartellrechts ein nationales Wettbewerbsgesetz erlassen, obwohl sich diese Gesetze nicht wesentlich von der Verordnung von 1945 unterschieden.[135]

---

132 Siehe Rapport CNUCED, examen collégial volontaire des politiques de concurrence de L'UEMOA, du Bénin et du Sénégal, Rapport 2007, Genève, Nations Unies, S. 185.

133 Es handelt sich um die französische Verordnung Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945 über Preise, deren Abschnitt III des Buches III den Titel Aufrechterhaltung des freien Wettbewerbs trug.

134 Dagegen: *Tchapga, Flavien*: Concurrences 2013, S. 237; *Bakhoum*, *Mor:* Etude sur la révision du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence de l´UEMOA, rapport final, S. 261; *Coulibaly, Abou Saib*, Revue burkinabé de droit 2003, S. 27.

135 Siehe *Issa- Sayeg, Joseph*: Ohadata 2004, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In dieser Hinsicht scheint es sinnvoll, das Kartellgesetz während der Kolonisationszeit zu prüfen (**a.**), um anschließend den rechtlichen Rahmen für den Schutz des Wettbewerbs in den jeweiligen Staaten nach der Unabhängigkeit zu analysieren (**b.**).

a. Schutz des Wettbewerbs während der Kolonisation

Die uneingeschränkte Freiheit der Unternehmen und der freie Wettbewerb können für die Unternehmen hinderlich sein. Deshalb sind die Unternehmen versucht, den Wettbewerb zu verhindern oder ihre eigenen Produktions- oder Vertriebsnetze vertraglich zu organisieren, was zum Marktmissbrauch und dem Ausschluss des freien Wettbewerbs führen kann. Der französische Gesetzgeber hat während der Kolonialzeit durch Verbote und Sanktionen von Kartellrechtsverstößen dafür gesorgt, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht die freie Ausübung des Wettbewerbs beeinträchtigen.

aa. Die verbotenen Verhaltensweisen

Während des Kolonialismus wurde das Wettbewerbsrecht in den heutigen UEMOA-Mitgliedstaaten – mit Ausnahme von Guinea-Bissau – durch die Verordnung Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945 über die Preise in Frankreich und in den Kolonien geregelt. Die Bestimmungen zum Schutz des Wettbewerbs waren in Abschnitt III des Buches III „Aufrechterhaltung des Wettbewerbs“ enthalten. Art. 50 Abs. 1 der Verordnung von 1945 sah vor, dass

> *Abgestimmtes Verhalten, alle ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen, Übereinkünfte oder Koalitionen in jeglicher Form und aus welchem Grund auch immer, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken, verboten sind. Jegliche Verpflichtung oder Vereinbarung in Bezug auf eine solche verbotene Praxis ist kraft Gesetzes unwirksam. Die Tätigkeiten eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe, das/die eine beherrschende Stellung auf dem Binnenmarkt oder einem wesentlichen Teil desselben einnimmt und durch eine Monopolsituation oder eine eindeutige Konzentration der Wirtschaftsmacht gekennzeichnet ist, sind unter denselben Bedingungen verboten, wenn diese Tätigkeiten*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bezwecken oder bewirken, dass das normale Funktionieren des Marktes behindert wird.[136]

Aus dieser Regelung geht hervor, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht ohne Bezug zu der Verordnung von 1945 standen, die nicht nur jede Form wettbewerbswidriger Verhaltensweisen verbot, sondern auch jede wettbewerbswidrige Vereinbarung zwischen Unternehmen und jede missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung zur Verfälschung oder Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des französischen Hoheitsgebiets und seiner Kolonien. Somit hatten die UEMOA-Mitgliedstaaten, die damals alle, außer Bissau-Guinea, französische Kolonien waren, ein Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs. Das Wettbewerbsrecht innerhalb der Staaten existierte bereits vor ihrer Souveränität Ende der 1950er und Anfang der 1960er Jahre.

Die französische Verordnung von 1945 sah einen Mechanismus für die Kontrolle und Sanktionierung von Kartellen, marktbeherrschenden Stellungen und jeder anderen Form von wettbewerbsbeschränkenden Praktiken vor, die im französischen Hoheitsgebiet und in seinen Kolonien begangen wurden. Gemäß Art. 52 der Verordnung Nr. 45 sind der Wirtschaftsminister, die lokalen Behörden, Berufsverbände oder Gewerkschaften und zugelassene Verbraucherorganisationen berechtigt, bei der Wettbewerbskommission Klage zu erheben. Die Kommission für Kartelle konnte auch von Amts wegen tätig werden.

bb. Zuständigkeiten

Sobald die Wettbewerbskommission gegen wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen zu ermitteln beginnt, ist sie für die Prüfung zuständig, ob die betroffenen Verhaltensweisen verboten sind oder gesetzlich gerecht-

---

136 Art. 50 Abs. 1 der Verordnung Nr. 45: "*Les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, ou coalitions sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sont prohibé.*
Tout engagement ou convention se rapportant à une pratique ainsi prohibée est nul de plein droit.
Sont prohibées dans les mêmes conditions les activités d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises occupant sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci une position dominante caractérisée par une situation de monopole ou par une concentration manifeste de la puissance économique, lorsque ces activités ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'entraver le fonctionnement normal du marché ".

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fertigt sein könnten. Die Kommission hört, wenn sie es für nützlich hält, den Verfasser der Vorlage an und gewährt ihm rechtliches Gehör. Auf ihren Antrag hin kann die im Rahmen eines Strafverfahrens tätige Justizbehörde die Übermittlung des Protokolls und der Untersuchungsberichte in Kopie genehmigen, wenn diese Mitteilung zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Falls sie der Ansicht ist, dass die geltend gemachten Tatsachen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 50 fallen oder nicht durch hinreichende Beweise gestützt werden, kann sie durch eine zu begründende Entscheidung zu dem Schluss kommen, dass das Prüfverfahren nicht durchgeführt werden kann. Die Entscheidung der Kommission wird dem Verfasser der Vorlage mitgeteilt, der ihre Nichtigerklärung wegen Amtsmissbrauchs beim Verwaltungsgericht beantragen kann.

Nach Art. 52 der Verordnung Nr. 45-1484 vom 30. Juni 1945 liegt die Befugnis zur Verhängung von Sanktionen beim Wirtschaftsminister, der aufgrund der Stellungnahme der Wettbewerbskommission oder, sofern die Wettbewerbskommission nicht innerhalb von sechs Monaten nach dem Tag der Beschlagnahme Stellung nimmt oder im Fall von Dringlichkeit, Rückfall oder offenkundiger Rechtsverstöße keine Stellungnahme abgibt, die Akte zur Durchführung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 45-1484 vom 30. Juni 1945 über die Feststellung zur Verfolgung und Bestrafung von Verstößen gegen das Wirtschaftsrecht im Hinblick auf die Anwendung von Art. 419 des Strafgesetzbuches an die Staatsanwaltschaft weiterleiten. Die Täter von Straftaten nach den Bestimmungen der Verordnung Nr. 45-1484 vom 30. Juni 1945 konnten somit strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Die als wettbewerbswidrige Vereinbarungen oder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bezeichneten Straftaten wurden seit der Kolonialzeit mit Strafen geahndet, die vom Strafrichter verhängt wurden. Der Wirtschaftsminister kann auch, wenn die Wettbewerbskommission eine entsprechende Stellungnahme abgegeben hat, mit begründeter Entscheidung gegen ein Unternehmen oder gegen eine juristische Person wegen Verstoßes gegen Art. 50 eine Geldbuße (*une amende*) verhängen, wenn der Verstoß nicht durch Art. 51 gerechtfertigt ist. Zu diesem Zweck wird der Höchstbetrag der anwendbaren Sanktion unter Berücksichtigung der Art des Unternehmens festgelegt. Handelt es sich um ein Unternehmen, so wird es verurteilt, 5% des steuerfreien Umsatzes zu bezahlen, der in Frankreich im letzten Geschäftsjahr vor der Unterbrechung der Verjährung erzielt wurde. Wenn das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr länger oder kürzer als zwölf Monate war, wird für die Festsetzung der Höhe des Bußgeldes der Umsatz der letzten zwölf Monate vor dem Ende des betroffenen Geschäftsjahres zugrunde gelegt. Wenn das Un-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ternehmen in verschiedenen Geschäftsbereichen tätig ist, wird der Jahresumsatz aus dem Geschäftsbereich oder den Geschäftsbereichen, in denen der Verstoß begangen wurde, verwendet. Die Höhe der vom Minister auferlegten Geldbuße muss den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten: das heißt vor allem, dass sie die Schwere der belasteten Tatsachen und das Ausmaß des Schadens für die Wirtschaft, und auch die finanzielle Situation und die Größe des Unternehmens oder der betroffenen juristischen Person berücksichtigt werden muss. Die Höhe der Geldbuße darf nicht höher sein, als in der Stellungnahme der Kommission erwähnt. Die Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße kann vollständig oder teilweise veröffentlicht werden.

b. Der Schutz des Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten seit der Gründung der UMOA

Seit Beginn der UMOA wird der Wettbewerb in den UMAO-Mitgliedstaaten unterschiedlich geschützt. Einige Mitgliedstaaten haben nach ihrem Zugang zur Unabhängigkeit das Wettbewerbsrecht gesetzlich geregelt, während andere keinen Bedarf dafür sahen.

aa. Das Kartellrecht in den Staaten, die ein den Wettbewerb schützendes Gesetz verabschieden haben

Nach ihrem Beitritt zur Unabhängigkeit haben einige UEMOA-Mitgliedstaaten, so Benin, die Elfenbeinküste und Senegal, sehr früh ein nationales Kartellgesetz verabschiedet, das grundsätzlich der französischen Verordnung Nr. 45-1483 vom 30 Juni 1945 ähnlich war. Trotz der Gründung der UMOA im Jahr 1962 blieb das Wettbewerbsrecht ein rein nationales Recht in den Mitgliedstaaten, weil die UMOA nur das Ziel einer Währungsunion und nicht das einer Wirtschaftsunion verfolgte.[137]

137 Siehe UMOAV vom 12. Mai 1962.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aaa. Benin

Im Gegensatz zu den anderen UEMOA-Mitgliedstaaten hatte der Benin lange Zeit kein nationales Wettbewerbsgesetz, das zentrale Bereiche des Wettbewerbsrechts wie das Verbot wettbewerbswidriger und unlauterer Praktiken in kohärenter und umfassender Weise regelte. Nach der Unabhängigkeit am 1. August 1960 erließ der Benin die Verordnung 20/PR/MFAEP vom 5. Juli 1967 zur Regulierung von Preisen und Beständen (hier Preis-und Bestandsverordnung), die bis 2016 die in Geltung war. Die Preis-und Bestandsverordnung enthielt zwar kein ausdrückliches Verbot wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wie Kartellabsprachen und den Missbrauch einer beherrschenden Stellung im engeren Sinne; auch fehlten Sanktionsvorschriften. Jedoch wurde teilweise auf Kartellverbote und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verwiesen.[138] Art. 39 Abs. 10 und 11 der Preis-und Bestandsverordnung, die sich mit rechtswidrigen Preisannahmen befassten, bei denen eine Preiskontrolle ausgeübt wurde, sahen vor, dass diese als rechtswidrige Preise behandelt wurden.

Verboten sind ...

> *„alle abgestimmten Verhaltensweisen, alle ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen, alle Koalitionen in jeglicher Form und für jeglichen Zweck, deren Ziel es ist, die volle Ausübung des Wettbewerbs zu behindern, indem sie die Senkung der Kosten oder der Verkaufspreise behindern oder eine künstliche Preiserhöhung fördern;*
> *alle Tätigkeiten eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe mit beherrschender Stellung auf dem Binnenmarkt, welche eine Behinderung des Funktionierens des Marktes bezwecken oder bewirken, mit Ausnahme von Vereinbarungen oder marktbeherrschenden Stellungen, die durch ein Gesetz oder eine Verordnung gerechtfertigt sind.*[139]

---

138 CNUCED: examen collégial volontaire des politiques de concurrence de L'UEMOA, du Bénin et du Sénégal, Rapport 2007, S. 154.

139 Art. 39 Abs. 10 und 11 der Preis- und Bestandsverordnung: "*toutes les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites, coalition sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit ayant pour objet d´entraver le plein exercice de la concurrence en faisant obstacle à l´abaissement des prix de revient ou de vente ou en favorisant une hausse artificielle des prix;*
les activités d´une entreprise ou d´un groupe d´entreprises occupant sur le marché intérieur une position dominante, qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d´entraver le fonctionnement normal du marché sauf les ententes et position dominante qui résultent de l´application d´un texte législatif ou règlementaire ou dont les auteurs sont en mesure de justifier qu'elles ont pour objet d´améliorer et d´étendre les débou-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 39 der Preis-und Bestandsverordnung von 1967 regelt sonstige wettbewerbswidrige Verhaltensweisen wie Kartelle oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, obwohl die Preiskontrolle und die starke Beteiligung der Verwaltung bei der Bestimmung der Preise von Waren und Dienstleistungen das Hauptziel dieser Verordnung sind.[140] Diese Formulierung des Art. 39 entspricht dem Wortlaut von Art. 50 der französischen Verordnung Nr. 45-1483 vom 30. Juni 1945 und scheint einen Ansatz des Preiswettbewerbs mit staatlicher Neutralität zu enthalten. Dies ist aber nicht der Fall, da die Bestimmungen des Art. 39 zu der allgemeinen Politik der Preisfestsetzung und Preiskontrolle auf dem Markt gehört und sich der freien Preisbildung durch das Spiel von Angebot und Nachfrage widersetzt.

Die Preis- und Bestandsverordnung vom 5. Juli 1967 blieb bis 2016 in Kraft, als sie durch das Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin aufgehoben wurde. Das Gesetz Nr. 2016-25 bezweckt einerseits den Wettbewerb zu bewahren, zu organisieren und zu fördern und andererseits die Verbraucher zu schützen.[141] Parallel zu den Kartellrechtverstößen, die wesentlich in den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, regelt das Gesetz Nr. 2016-25 auch weitere Kartellrechtsbereiche, die nach wie vor in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Dies sind die Bestimmungen über die Markttransparenz und den unlauteren Wettbewerb (Titel IV), insbesondere die Regeln für die Preiswerbung (Art. 13, 14), die Abrechnung (Art. 15, 16) sowie Listenpreise und Verkaufsbedingungen (Art. 17). Die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb sind in den Art. 18 bis 30 des Gesetzes geregelt. Das Gesetz Nr. 2016-25 unterscheidet zwischen dem Recht der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen (Titel III), dem Recht der regulierten Wettbewerbsverhaltensweisen und dem Recht der verbotenen Wettbewerbsverhaltensweisen (Titel V). Da der Grundsatz des Gesetzes die Marktfreiheit ist, steht es den Wirtschaftsakteuren frei, ihren Mitbewerbern durch unein-

---

chés de la production ou d´assurer le développement du progrès économique par la rationalisation ou la spécialisation".

140 Nach Art. 3 der Verordnung 20/PR/MFAEP vom 5. Juli 1967: "*Le prix de vente, l´importation, la production, la détention, la circulation, la commercialisation et la consommation des biens et services sont libres. Ils peuvent être soumis à réglementation en cas de nécessité.*"; Und Art. 4 derselbe Verordnung begründet ein Nationales Preisverleihungsgremium, das berechtigt ist, vor der verbindlichen Preisfestsetzung Stellung zu nehmen.

141 Nach Art. 1 des Gesetzes Nr. 2016-25 der Organisation des Wettbewerbs in Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geschränkte Wettbewerbspraktiken legitimen Schaden zuzufügen. Denn das Prinzip des freien Wettbewerbs besteht darin, dass jeder Wirtschaftsakteur zum Nachteil seiner Konkurrenten Zugang zum Markt erlangen darf.[142] Der Gesetzgeber ist allerdings gehalten zu verhindern, dass solche Praktiken in Handlungen übergehen, die unlauter sind oder nicht im Interesse der Verbraucher liegen. So hat sich der beninische Gesetzgeber bemüht, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu regulieren, wie beispielsweise den Werbeverkauf oder den deklarierten Sonderverkauf; Sonderangebote, Räumungsverkäufe; wettbewerbswidrige Absprachen, missbräuchliche Wettbewerbsklauseln (Art. 32 - 38), verbotene Verhaltensweisen (wie Prämienverkäufe) (Art. 39 - 42), Verlustverkäufe (Art. 43), Verkaufsverweigerung und diskriminierende Bedingungen (Art. 44 - 48).

Dem Aufbau des Gesetzes Nr. 2016-25 ist zu entnehmen, dass der beninische Gesetzgeber sich bei der Verabschiedung des Gesetzes sowohl Gedanken sowohl über einen ordre public des Schutzes (*ordre public de protection*) als auch über einen ordre public der Wirtschaftsführung (*ordre public de direction*) gemacht hat. In der Regel ist der ordre public der Wirtschaftsführung nichts anderes als der Gegensatz zum ungeregelten Funktionieren der individuellen Freiheit auf dem Markt.[143] Es handelt sich daher hier um einen ordre public der Wirtschaftsführung und nicht um einen solchen des Schutzes.[144] Das Ziel des ordre public der Wirtschaftsführung besteht in einer besseren Organisation der Gesellschaft und der Wirtschaft im Interesse der Allgemeinheit. Dies bedeutet, dass die Rechtsnormen entsprechend den von den zuständigen Behörden festgelegten öffentlichen Zielen ausgelegt werden können.[145]

Die Unterscheidung zwischen einem ordre public der Wirtschaftsführung und einem ordre public des Schutzes wurde erstmals von *Jean Carbonnier* vorgenommen, der den Begriff ordre public nicht nur auf die öffentliche Ordnung insgesamt anwendete, sondern auch auf die Wirtschafts- und soziale Ordnung.[146] So hat die wirtschaftliche Ordnung zwei oft entgegengesetzte Seiten: eine liberale und eine dirigistische Seite.[147] Im

142 *Issa- Sayeg: Joseph* Ohadata 2004, S. 2.
143 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 39; *Frison-Roche, Marie-Anne*: in Archives de philosophie du droit, L'ordre public, 2015, S. 105-128.
144 Siehe *Farjat, Gérard*: L'ordre public économique, 1963; *Terré, François/Simler, Philippe/Lequette, Yves*: Droit civil, Les obligations, S. 2048.
145 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 39.
146 Siehe *Carbonnier, Jean*: Les obligations, t.4, S. 561.
147 Siehe *Malinvaud, Philippe/ Mekki, Mustapha/ Seube, Jean-Baptiste*: Droit des obligations, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Allgemeinen regelt das Gesetz selbst, was geboten ist, weil die öffentliche Ordnung manchmal Freiheit und manchmal Zwang bedeutet. Zwar glaubt der Staat an die Vorteile der liberalen Wirtschaft und verteidigt durch Gesetzgebung den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit. In diesem Sinne verbieten die beninischen Kartellvorschriften und die UEMOA-Kartellordnung Klauseln, die den Zweck oder die Wirkung einer Wettbewerbsverzerrung im Benin und innerhalb von UEMOA hätten. Jedoch hält der Staat auf der anderen Seite auch an wirtschaftlichem Dirigismus fest. Sein Eingreifen manifestiert sich allgemein in der Aufstellung eines Planes, zu dessen Einhaltung die Unternehmen durch indirekte, aber wirksame Auflagen angehalten werden. Zum Beispiel regelt der Gesetzgeber in besonderer Weise ganz oder teilweise den Inhalt bestimmter Verträge, etwa solcher der Wasser- und Energiedienstleistungen. So ist der ordre public des wirtschaftlichen Schutzes entstanden, um die klassische Wirtschaftsordnung, die entweder liberal oder dirigistisch ist, zu vervollständigen und Nchteile auszugleichen.[148] Dies ist der Fall beim Verbraucherschutz, der eines der Ziele des beninischen Wettbewerbsrechts darstellt.

Das neue Wettbewerbsgesetz des Benin sieht keinen Missbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit vor. Art. 37 des Gesetzes Nr. 2016-25 enthält jedoch ein spezielles Verbot des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht:

> *In Verträgen über den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, die zwischen Gewerbebetreibenden und Nichtgewerbebetreibenden und andererseits zwischen Unternehmern und Verbrauchern geschlossen werden, können Klauseln untersagt werden, die darauf abzielen, dem Gewerbetreibenden oder dem Verbraucher einen Missbrauch der wirtschaftlichen Macht der anderen Partei aufzuzwingen und ihm einen übermäßigen Vorteil zu verschaffen (...).*[149]

Laut *Bakhoum Mor* liegt der Begriff des Missbrauchs wirtschaftlicher Macht sehr nahe an dem des Missbrauchs einer wirtschaftlichen Abhängigkeit und kann bis zu einem gewissen Grad als eine Form des Missbrauchs einer

148 Siehe *Malinvaud, Philippe*: Droit des obligations, S. 111.

149 Art. 37 des Gesetzes Nr. 2016-25 lautet: "*Dans les contrats de vente ou de prestation de service conclus d´une part entre professionnel et non professionnel et d´autre part entre professionnel et consommateur, les clauses tendant à imposer ou non au professionnel ou au consommateur un abus de puissance économique de l'autre partie et lui conférer un avantage excessif, peuvent être interdites (…)*".

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

marktbeherrschenden Stellung behandelt werden werden.[150] Hierbei werden jedoch zwei Begriffe vermengt. In Bezug auf den Begriff des Missbrauchs der wirtschaftlichen Abhängigkeit verbietet Art. 27 Abs. 2 des senegalesischen Gesetzes 94/63 vom 22. August 1994 über Preise, Wettbewerb und wirtschaftliche Streitigkeiten, *dass ein Unternehmen oder eine Gruppe von Unternehmen den Zustand der wirtschaftlichen Abhängigkeit missbräuchlich ausnutzt, in dem sich ein Kunden- oder Lieferunternehmen befindet, das keine gleichwertige Lösung hat.*[151]

Diese Bestimmung zeigt, dass der Missbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit zwei Partnerunternehmen betrifft, von denen eines von der Wirtschaftskraft des anderen abhängt. Tatsächlich ist der Missbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit die missbräuchliche Ausnutzung dieses Zustands, in dem sich ein Kunden- oder Lieferantenunternehmen im Vergleich zu einem wirtschaftlich stärkeren Unternehmen befindet. Der Missbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit setzt daher voraus, dass eine der Vertragsparteien der anderen Bedingungen auferlegen kann, die sie nicht ablehnen kann, ohne sich wirtschaftlich zu gefährden.[152] Es ist ein wettbewerbswidriges Verhalten, wenn ein Unternehmen seinen Handelspartner ungerechtfertigten wirtschaftlichen Bedingungen unterwirft oder die Geschäftsbeziehungen abbricht. Dies ist eine Straftat, wenn die Ausübung des freien Spiels des Wettbewerbs auf dem Markt gestört oder behindert wird.[153] Somit findet der Missbrauch der wirtschaftlichen Abhängigkeit zwischen zwei Unternehmen statt, wohingegen der Missbrauch der wirtschaftlichen Macht in einem Vertrag zwischen einem Unternehmen (Gewerbebetreibenden) und einem Verbraucher (Nichtgewerbebetreibenden) vorliegt. Der Missbrauch der wirtschaftlichen Macht kann als eine missbräuchliche Klausel definiert werden kann, die dem Verbraucher vom Unternehmen auferlegt wird und dem Unternehmen einen übermäßigen

---

150 Siehe *Bakhoum, Mor*: Etude sur la révision du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence de l´UEMOA, rapport final, S. 85.

151 Art. 27 Abs. 2 des Gesetzes 94/63 vom 22. August 1994 über Preise, Wettbewerb und wirtschaftliche Streitigkeiten im Senegal lautet: „(…) *est prohibé l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, á son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.*"

152 Zum Beispiel in Sénégal, siehe mehr dazu Entscheidung Nr. 02 D-0-2 der nationalen Wettbewerbskommission vom 27.12.2002 über die von der Gesellschaft Air France durchgeführten Maßnahmen; siehe auch *Stasiak, Frédéric*: Droit pénal des affaires, S. 339.

153 Siehe *Cornu*, *Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 328 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorteil verschafft. In diesem Sinne sieht Art. 37 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin bezüglich des Missbrauchs der Wirtschaftsmacht vor, das Klauseln verboten sind, welche in Kauf- oder Dienstleistungsverträgen zwischen einem Gewerbebetreibenden und einem Nichtgewerbebetreibenden oder zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher vereinbart werden und dem Nichtgewerbebetreibenden oder dem Verbraucher und mittels Missbrauchs der wirtschaftlichen Macht des Unternehmens Bedingungen auferlegt werden, die dem Unternehmen einen übermäßigen Vorteil verschaffen. Solche missbräuchlichen Klauseln sind unwirksam.[154]

Dies bedeutet, dass der Missbrauch wirtschaftlicher Macht nicht darauf abzielt, den Wettbewerb einzuschränken oder zu verzerren, sondern das Unternehmen zum Nachteil des Verbrauchers zu bereichern. Der Missbrauch wirtschaftlicher Macht ist keine wettbewerbswidrige Verhaltensweise, sondern ein Missbrauch durch den Gewerbebetreibenden aufgrund der Unwissenheit des Nichtgewerbebeteibendem, um den Gewinn des Ersteren zu Lasten des Verbrauchers zu erhöhen. Die beiden Begriffe können somit nicht gleichgesetzt werden, da sie unterschiedliche Zwecke verfolgen. Der Missbrauch wirtschaftlicher Abhängigkeit ist eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise, während der Missbrauch wirtschaftlicher Macht keinen Einfluss auf das freie Spiel des Wettbewerbs hat. Diese Bestimmungen des beninischen Rechts weichen nicht wesentlich von den früheren Regelungen ab.

Im Benin gibt es keine für Wettbewerbsverfahren zuständige unabhängige Behörde. Der freie Wettbewerb wird durch die Direktion für Wettbewerb und Betrugsbekämpfung (*Direction de la Concurrence et de la Lutte Contre la Fraude - DCLF*) überwacht. Sie ist Teil des Handelsministeriums, der an die Generaldirektion des Innenhandels (*Direction Générale du Commerce Intérieur - DGCI*) angeschlossen ist. Die DCLF gliedert sich in zwei Abteilungen, die von einem Sekretariat unterstützt werden: dem Dienst für Wettbewerbs- und Marktregulierung (*Service de la Concurrence et de ka Régulation des Marchés -SCRM*) und dem Dienst für Untersuchung und Betrugsbekämpfung (*Service des enquêtes et de la Lute contre la Fraude - SELF*). Der SCRM ist in Art. 20 des Dekrets über die Anerkennung, Organisation und Arbeitsweise der DGCI von 2010 vorgesehen. Er hat Befugnisse, die in den allgemeinen Rahmen der Befugnisse der DCLF fallen. Dies ist in der

154 Art. 37 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin; siehe auch 10 Gesetz 2007-21 vom 16. Oktober 2007 über den Verbraucherschutz in Benin. Sie auch *Cornu, Gérard:* Vocabulaire juridique, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tat die Abteilung, die als Ansprechpartner und Anlaufstelle im Rahmen der Zusammenarbeit mit der UEMOA-Kommission dient und einen ständigen Auftrag zur Überwachung des Marktes gewährleistet, um Fehlfunktionen im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Verhaltensweise zu erkennen. Das SCRM besteht aus der Wettbewerbs- und der Marktregulierungsabteilung. Aufgabe der Wettbewerbsabteilung ist unter anderem, *alle Maßnahmen zu ergreifen und zu gewährleisten, die die uneingeschränkte Ausübung des Wettbewerbs und die Transparenz in den Handelsbeziehungen fördern können, Untersuchungen zur Aufdeckung von Marktversagen im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durchzuführen und regelmäßig Berichte und Informationsvermerke vorzubereiten und zu erstellen.*[155]

Die Wettbewerbskommission überwacht auch die Vorbereitung der Arbeit des UEMOA-Wettbewerbsausschusses. Sie ist zudem befugt, Vorschläge über Geldbußen zu unterbreiten und die Transaktionen zu übermitteln, die sich aus dem Protokoll über Kartellrechtsverstöße ergeben.

Was die Abteilung für Marktregulierung betrifft, so ist diese *für die Durchführung der wirtschaftlichen Untersuchungen zuständig, die erforderlich sind, um die Entwicklung von Angebot und Nachfrage in den Mitgliedstaaten nach Konsumgütern zu überwachen; sie gewährleistet eine allgemeine Untersuchungsmission im Einklang mit den im nationalen und Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Befugnissen und Untersuchungsverfahren.*[156]

Diese Abteilung hat auch die Aufgabe der ständigen Marktüberwachung, um Fehlfunktionen im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zu erkennen.

Die SELF ist mit der spezifischen Aufgabe betraut, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu untersuchen. Sie führt von sich aus oder aufgrund des ausdrücklichen Auftrags der UEMOA-Kommission Ermittlungen nach

---

155 Frei nach Art. 22 des Erlasses vom 02. 04. 2010 über die Aufteilung der Befugnisse, Organisation und Arbeitsweise der DGCI: „ (…) *d´initier et d´assurer toutes actions pouvant favoriser le plein exercice de la concurrence et la transparence dans les relations commerciales, de mener des investigations afin de déceler les dysfonctionnements du marché liés aux ententes anticoncurrentielles et aux abus de position dominante et préparer périodiquement les rapports et notes d´informations y afférents.* “

156 Art. 23 des Erlasses vom 02. 04. 2010 über Aufteilung der Befugnisse, Organisation und Arbeitsweise der DGCI: „*de mener les enquêtes économiques nécessaires au suivi de l´évolution de l´offre et de la demande nationale des produits de grande consommation ; d´assurer une mission générale d´enquête, conformément aux pouvoirs et aux procédures d´investigation prévus par le droit national et le droit communautaire.* “

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem im innerstaatlichen Recht oder im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Untersuchungsverfahren durch. Zusätzlich zu seiner allgemeinen Untersuchungsmission muss diese Behörde bei Bedarf den Beamten der UEMOA-Kommission Unterstützung leisten, wenn sie Untersuchungen oder andere Arbeiten im Zusammenhang mit Betrug durchführen.[157]

Gemäß Art. 55 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs wurde eine Kontrollstelle für kommerzielle Tätigkeiten eingerichtet, deren Verwaltungsbeamte für die Kontrolle, Koordinierung und Aufzeichnung von Straftaten gegen den unlauteren Wettbewerb und wettbewerbswidrige Praktiken zuständig sind.

Mit dem Gesetz Nr. 2016-25 wurde auch ein nationaler Wettbewerbsrat geschaffen,[158] der gemäß Art. 6 *„alle Verfahren und Untersuchungen zur Festlegung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen einleiten und durchführen kann, die dazu führen, dass der Wettbewerb im Inland eingeschränkt oder verzerrt wird"*.[159]

Der Nationale Wettbewerbsrat ist daher dafür zuständig, Straftaten im Hoheitsgebiet Benins zu erkennen, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen darstellen könnten. Er ist aber nicht befugt, Kartellrechtsverstöße zu bestrafen. Es handelt sich nur um ein beratendes Gremium, denn Art. 53 sieht vor, dass *der Nationale Wettbewerbsrat in erster Linie für die Beratung der Regierung in allen Fragen zuständig ist, die den Wettbewerb beeinflussen oder beeinflussen könnten*.[160] Der nationale Wettbewerbsrat hat daher keine streitigen Befugnisse im Sinne des Gesetzes.

bbb. Die Elfenbeinküste

Die Elfenbeinküste ist der UEMOA-Mitgliedstaat mit den ältesten und am meisten ausgearbeiteten Kartellrechtvorschriften. 1978 wurde das Gesetz 78-633 vom 28. Juli 1978 über den Wettbewerb, Preise, Strafverfolgung und Bestrafung von Verstößen gegen Wirtschaftsnormen verabschiedet,

---

157 CNUCED, Examen collégial volontaire des politiques de concurrence de l´UEMOA, du Bénin et du Sénégal, S. 166-168.

158 Art. 53 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs.

159 Frei nach Art. 6 des Gesetzes 2016-25: „ (…) *peut engager toute procédure et conduire des enquêtes relatives aux pratiques anticoncurrentielles ayant pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le territoire national.* "

160 Frei nach Art. 53 des Gesetzes 2016-25 : „*le conseil est essentiellement chargé de conseiller le Gouvernement sur toute question intéressant la concurrence ou pouvant affecter le fonctionnement de la concurrence.* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das die französische Verordnung von 1945, die das Kartellrecht in Frankreich und den französischen Kolonien regelte, ablöste. Das Gesetz 78-633 wurde im Jahr 1991 durch Gesetz Nr. 91-999 vom 27. Dezember 1991 über den Wettbewerb ersetzt. Neben der Regulierung wettbewerbswidriger Praktiken und Zusammenschlüsse wurde mit dem Gesetz von 1991 eine Nationale Wettbewerbskommission (*Commission Nationale de la Concurrence - CNC*) geschaffen.

Anders als in anderen UEMOA-Mitgliedstaaten, in denen die Gründung nationaler Kartellbehörden zwar im Gesetz verankert ist, aber dennoch keine solchen Behörden errichtet wurden, hatte die CNC in der Elfenbeinküste tatsächlich bis 2002 eine hochentwickelte Prozesstätigkeit.[161] Ab 2002 brach ein Krieg in der Elfenbeinküste aus, der die Tätigkeiten der ganzen staatlichen Verwaltung im Allgemein und besonders die der CNC behinderte.

Was den Inhalt des Gesetzes Nr. 91-999 anbetrifft, so legt bekräftigt es den Grundsatz des freien Wettbewerbs als Ziel und legt die Leitlinien für die Regulierung wettbewerbswidriger und wettbewerbsbeschränkender Praktiken und Zusammenschlüsse fest.

Der Gesetzgeber der Elfenbeinküste hat sich für bestimmte Formen des kommerziellen Verkaufs interessiert, die den Verbraucher schaden könnten. Dabei handelt es sich um regulierte Verkäufe, d.h. Prämienverkäufe, Schlussverkäufe und Liquidationen, nachrangige Verkäufe und Verlustverkäufe. Das ivorische Gesetz verbietet und bestraft auch wettbewerbswidrige Vereinbarungen[162] und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung,[163] sofern die Verstöße nicht durch das Gesetz gerechtfertigt werden können.[164] Das Gesetz sieht die Bestrafung und die Kontrolle wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vor. Wirtschaftliche Konzentration kann eine Vorstufe für den Erwerb einer marktbeherrschenden Stellung sein und damit dazu führen, dass Marktmacht missbraucht wird. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber für solche Verhaltensweisen eine vorherige Kontrolle vorgesehen. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen des Art. 34 des Gesetzes 91-999, der festlegt, dass jeder geplante Zusammenschluss oder jede Vereinbarung, welche geeignet ist, den Wettbewerb zu beein-

161 Siehe *Bakhoum*, *Mor*: Etude sur la révision du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence de l´UEMOA, rapport final, S. 147-153.

162 Siehe Art. 7 des Gesetzes 91-999 über die Organisation des Wettbewerbs.

163 Siehe Art. 8 des Gesetzes 91-999 über die Organisation des Wettbewerbs.

164 Siehe Art. 10 des Gesetzes 91-999 und des 35 Dekrets 95-29.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trächtigen, insbesondere durch die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, durch Entscheidung der Wettbewerbskommission bestraft werden kann. Dies ist der Fall, wenn auf die von dem wirtschaftlichen Zusammenschluss betroffenen Unternehmen zusammen mehr als 50% der Verkäufe, Käufe oder sonstigen Transaktionen[165] auf dem nationalen Markt[166] für substituierbare Waren, Produkte oder Dienstleistungen oder einen wesentlichen Teil dieses Marktes entfallen. Da das Gesetz den Begriff des wesentlichen Teils des Marktes nicht definiert, muss die nationale Wettbewerbskommission diese Aufgabe übernehmen. Die Initiative, einen Zusammenschluss oder einen geplanten Zusammenschluss bei der Wettbewerbskommission einzureichen, bleibt dem oder den von diesem Vorhaben betroffenen Unternehmen überlassen. Der Handelsminister kann die Angelegenheit auch an die Kommission verweisen.

Neben der Regelung über wettbewerbswidrige Praktiken im engeren Sinne, insbesondere Kartelle, Missbrauch marktbeherrschender Stellungen und Zusammenschlüsse, die jetzt nach Inkrafttreten des Gemeinschaftsrechts in die Zuständigkeit der Union fallen, werden auch bestimmte damit zusammenhängende Praktiken, besser bekannt als „wettbewerbsbeschränkende Praktiken" sowie bestimmte Bestimmungen zum Verbraucherschutz durch das Gesetz Nr. 91-999 geregelt. Einige wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen stellen eine Straftat dar, während andere nur zivilrechtliche Folgen nach sich ziehen. Die restriktiven wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen, die Straftaten darstellen, sind Verlustverkäufe (Art. 24), die Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen für den Weiterverkauf (Art. 25), Prämienverkäufe (Art. 26), Verkaufsverweigerung und Kopplungsgeschäfte (Art. 27) und Verkäufe nach dem sogenannten „Schneeball"-Verfahren. Dagegen sind wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen, die als zivilrechtliche Fehler angesehen werden, diskriminie-

165 Nach Art. 40 des Dekrets: Die Verletzung des Wettbewerbs muss ausreichend sein. Die Vollständigkeit der Verletzung wird von der Wettbewerbskommission bewertet. Art. 37 des Dekrets bestimmt, dass das Bezugsjahr das Geschäftsjahr, das dem Zusammenschluss vorangeht, ist. Nach Art. 38 des Dekrets wird das Jahres Umsatz aus der Differenz zwischen dem Gesamtumsatz ohne Steuern des Unternehmens und dem erfassten Wert seiner direkten Exporte oder von Vertretern im Ausland kalkuliert.

166 Der Begriff des Marktes entspricht dem nationalen Verbrauch. Der nationale Verbrauch entspricht der Bestandsveränderung der bereinigten nationalen Produktion zuzüglich des Nettoausgleichs der Importe und Exporte (Art. 39 des Dekrets).

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rende Verkaufsbedingungen (Art. 30 Abs. 1), Verkaufsverweigerung (Art. 30 Abs. 2) und Koppelungsgeschäfte (Art. 30 Abs. 3).

Einige Bestimmungen des Gesetzes Nr. 91-999 beziehen sich auf den Verbraucherschutz und behandeln die Preiswerbungen (Art. 31), die Rechnungslegungsvorschriften (Art. 32) und die Übermittlungen von Preislisten und Verkaufsbedingungen (Art. 33).

Das Gesetz Nr. 91-999 wurde durch die Verordnung Nr. 2013-662 vom 20. September 2013 über den Wettbewerb in der Elfenbeinküste aufgehoben. Durch die neue Verordnung wurde eine unabhängige Kartellbehörde geschaffen, welche in Art. 7 als Ausschuss für Wettbewerb und die Bekämpfung hoher Preise benannt ist. Die Aufgaben und Befugnisse der Wettbewerbskommission sind in Art. 8 der genannten Verordnung festgelegt. Sie hat jedoch lediglich beratende Funktion.

ccc. Senegal

In Senegal geht das erste Wettbewerbsrecht auf die Zeit der Unabhängigkeit mit dem Gesetz von 1965 zurück, das in direkter Linie dem dirigistischen Konzept aus der französischen Verordnung von 1945 entstammt. Das senegalesische Wettbewerbsrecht hat sich unter dem Einfluss der Marktöffnung in den neunziger Jahren in eine liberale Richtung entwickelt. Mit dem Gesetz 1994/63 vom 22. August 1994 über Preise, Wettbewerb und wirtschaftliche Streitigkeiten wurde ein entsprechendes Wettbewerbsrecht eingeführt, das wettbewerbswidrige und wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen verbietet. Außerdem wurde eine nationale Wettbewerbskommission (*Commission Nationale de la Concurrence - CNC*) eingeführt, die für die Umsetzung der nationalen Wettbewerbspolitik zuständig ist.

ddd. Burkina-Faso

Die französische Preisverordnung von 1945 blieb in Burkina Faso bis 1994 in Kraft. Im Einklang mit der Politik der wirtschaftlichen Öffnung und der Förderung des Wettbewerbs hat Burkina-Faso in den 1990er Jahren schrittweise eine Wettbewerbspolitik verabschiedet, deren Eckpfeiler das Gesetz Nr. 15/94/AN vom 15. Mai 1994 über den Wettbewerb ist. Dieses Gesetz wurde durch das Gesetz Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina-Faso aufgehoben. Dort werden die Grund-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

prinzipien des Wettbewerbs für Burkina-Faso festgelegt, um den Wettbewerb und die Preisfreiheit zu stärken, und eine unabhängige nationale Kommission für Wettbewerb und Verbraucherangelegenheiten (*Commission Nationale de la Concurrence et de la Consommation - CNCC*) eingesetzt, die für die Umsetzung der Kartellvorschriften zuständig ist.[167] Das Verbot und die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, wie Kartelle und Missbräuche marktbeherrschender Stellungen, sind ein wichtiger Bestandteil des Wettbewerbsrechts. Kapitel 3 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN verbietet unter dem Titel „Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen" Kartelle (Art. 16) und die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 17). Verbotene Vereinbarungen sind kraft des Gesetzes unwirksam. Das Gesetz Nr. 016-2017/AN neben wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen[168] auch Wettbewerbsbeschränkungen. Kapitel 4 regelt Franchisevereinbarungen und Ausschließlichkeitsklauseln sowie entsprechende Wettbewerbsverbote. Kapitel 5 über Markttransparenz und wettbewerbswidrige Praktiken regelt bestimmte wettbewerbsbeschränkende Praktiken wie Festpreise, den Weiterverkauf mit Verlust, Verkaufsverweigerung, diskriminierende Praktiken usw. Kartellpraktiken, die nicht unter die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, fallen in die Zuständigkeit des Mitgliedstaats, die neben dem Gemeinschaftsrecht solche Regelungen treffen können. In der Praxis kann es jedoch schwierig sein, wegen Verstößen zu ermitteln, die als wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im engeren Sinne zu verstehen sind und sich daher von den wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen unterscheiden.

Auch wenn das Gesetz Nr. 016-2017/AN die Nationalkommission und die nationalen Gerichte ermächtigt, die Täter wettbewerbswidriger Praktiken zu bestrafen, sind die nationalen Gerichte verpflichtet, die Stellungnahme des CJUEMOA einzuholen, wenn sie durch eine Vorabentschei-

---

167 Nach Art. 7 des Gesetzes Nr. 016-2017 / AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso: „*Il est institué par la présente loi une Commission nationale de la concurrence et de la consommation en charge de la régulation de la concurrence et de la consommation. La Commission nationale de la concurrence et de la consommation est une autorité administrative dotée de la personnalité juridique et d'une autonomie financière et de gestion.* "

168 *Nach* Art. 7 dieses Gesetzes : „*Il est institué par la présente loi une Commission nationale de la concurrence et de la consommation en charge de la régulation de la concurrence et de la consommation. La Commission nationale de la concurrence et de la consommation est une autorité administrative dotée de la personnalité juridique et d'une autonomie financière et de gestion.* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung darauf hingewiesen werden.[169] Dies steht einer wirksamen Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für wettbewerbswidrige Praktiken entgegen, denn die Vorabentscheidung verlängert die Frist für den Prozess und verkompliziert das Verfahren. Außerdem gehören Kartellrechtverstößen zum Wirtschaftsleben und erfordern daher einer schnellen Lösung der Streitigkeit. Daher sollte die Verpflichtung des vorlegenden Gerichts, in jeder Angelegenheit ohne Einschränkung zuerst eine Vorabentscheidung einzuholen, auf ihre Notwendigkeit hin einer kritischen Überprüfung unterzogen werden.

eee. Mali

In Mali wurde die französische Verordnung von 1945 durch die Verordnung Nr. 92-021 vom 13. April 1992 zur Einführung der Preis- und Wettbewerbsfreiheit ersetzt, die wiederum durch die Verordnung Nr. 07-025 vom 18. Juni 2007 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali abgelöst wurde. Die Verordnung Nr. 07-025 vom 18. Juli 2007 über die Organisation des Wettbewerbs legt die allgemeinen Bedingungen für die Ausübung des Wettbewerbs in Mali fest. Wie die senegalesischen, burkinischen und beninischen Wettbewerbsgesetze legt sie die Grundprinzipien der Preisfreiheit und des freien Wettbewerbs fest *„für alle Produktions-, Vertriebs- und Dienstleistungstätigkeiten, einschließlich derjenigen, die von öffentlichen Einrichtungen ausgeübt werden.*[170]

Art. 3 der Verordnung bestimmt: *Die Preise von Waren, Produkten und Dienstleistungen sind im gesamten Staatsgebiet frei und werden ausschließlich durch den Wettbewerb bestimmt*.[171]

---

169 Nach Art. 84 des Gesetz Nr. 016-2017/AN : *„Pour toute autre action entrant dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles, la compétence des tribunaux est subordonnée à la formulation d'un recours préjudiciel devant la cour de justice des instances communautaires.* "

170 Art. 1 der Verordnung Nr. 07-025 von Mali: „La libre concurrence qui s´applique "*à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques*."

171 Art. 3 der Verordnung Nr. 07-025 von Mali: *„Les prix des biens, produits et services sont libres sur toute l´étendue du territoire national, et sont déterminés par le seul jeu de la concurrence.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dieser vertraute Wortlaut unterliegt Ausnahmen in Form eines Interventionsvorbehalts, der dem Staat im Zusammenspiel mit dem Wettbewerb um eine verbindliche Preisfestsetzung gewährt wird.[172]

Vor der Reform, die zur Verabschiedung der Verordnung Nr. 07-025 führte, hat die Verordnung Nr. 92-021 vom 13. April 1992 über Preis- und Wettbewerbsfreiheit neben der gleichzeitigen Regulierung von Preisen, wettbewerbsbeschränkenden Praktiken und unlauterem Wettbewerb, auch den regulatorischen Rahmen für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen bestimmt. Nach Art. 18 der Verordnung von 1992 waren wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen verboten. Diese Verbote wurden durch das Gesetz Nr. 2016-006 vom 24. Februar 2016 zur Organisation des Wettbewerbs in Mali aufgehoben.

Das Gesetz Nr. 2016-006 vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali integriert somit unter Berücksichtigung des Inkrafttretens des Gemeinschaftsrechts und unter Berücksichtigung der von der Union festgelegten Definition wettbewerbswidriger Praktiken den gemeinschaftlichen Besitzstand und die Verpflichtungen der Gemeinschaft und räumt der Verwaltung ausdrücklich die Befugnis ein, sich mit den Unternehmen, die wettbewerbswidrige Praktiken begangen haben, zu einigen und Sanktionen zu verhängen[173], und überträgt den nationalen Strafgerichten im Falle von Gerichtsverfahren die Zuständigkeit.[174]

Das Gesetz Nr. 2016-006 vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali regelt parallel zu den wettbewerbswidrigen Praktiken *stricto sensu* auch eine Reihe von Verhaltensweisen, die als unlauter oder als gegen den Verbraucherschutz verstoßend eingestuft werden. Unter Kapitel III mit dem Titel „Restriktive Wettbewerbsverhaltensweisen" werden Verhaltensweisen wie Festpreise (Art. 14), Verlustverkäufe (Art. 13), missbräuchliche Ausnutzung einer wirtschaftlich abhängigen Po-

172 In der Tat sieht Art. 3 der Verordnung Nr. 07-025 folgendes vor „*Toutefois, dans les secteurs économiques et dans les localités où la concurrence par les prix est limitée pour quelque raison que ce soit, dans des situations de crise ou dans les cas de hausse excessive sur le marché, le gouvernement peut, par décret pris en Conseil des Ministres, réglementer les prix ou les fixer.* "

173 Nach Art. 25 der Verordnung Nr. 2016-006 vom 24 Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali: „*Les décisions sont prises par le Directeur en charge de la Concurrence qui peut transiger avec les personnes poursuivies, à leur demande, pour infraction à la présente loi*. "

174 Nach Art. 27 de la Loi N°2016-006 du 24 *Février 2016 portant organisation de la concurrence au Mali, « La Direction en charge de la concurrence doit informer immédiatement le Procureur de la République compétent dès constatation de l'infraction.* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sition durch ein Unternehmen (Art. 16), Preisabsprachen (Art. 15) usw. geregelt. Weiterhin sind Verunglimpfung, Desorganisation und Verwirrung in den Art. 17-19 verboten. Schließlich kennt die Verordnung Verbraucherschutzbestimmungen wie Werbe- und Abrechnungsvorschriften.

fff. Niger

Auch im Niger blieb die französische Verordnung von 1945 bis 1992 in Kraft und wurde dann durch die Verordnung Nr. 92-025 vom 7. Juli 1992 über Preise und Wettbewerb abgelöst. Die Verordnung von 1992 setzt einen starken Schwerpunkt auf die Regulierung der Preise von Waren und Dienstleistungen auf dem Markt und verleiht, wie die französische Verordnung, der Verwaltung und insbesondere dem Handelsministerium erweiterte Befugnisse zur Preisregulierung. Einige Bestimmungen befassen sich mit wettbewerbsbeschränkenden Praktiken und unlauterem Wettbewerb. Ein weiteres charakteristisches Merkmal der Verordnung von 1992 ist die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes, indem den Gewerbebetreibenden eine Reihe von Verpflichtungen auferlegt werden, insbesondere in den Bereichen der Preiswerbung und der Kennzeichnung. Gemäß Art. 1, der die Ziele der Verordnung von 1992 definiert, „*zielt diese Verordnung auf den Schutz der Verbraucher und die Gewährleistung des freien Wettbewerbs zwischen Kaufleuten, Herstellern und Dienstleistern ab*".[175]

Dieses erklärte Ziel des Schutzes des freien Wettbewerbs spiegelt sich im positiven Recht nicht wider. Denn obwohl Art. 2 der Verordnung den Grundsatz der Preisfreiheit vorsieht, entwertet Art. 3 diesen Grundsatz, indem dem Handelsminister die Möglichkeit eingeräumt wird, die Verkaufspreise von bestimmten Waren und Dienstleistungen einseitig festzusetzen.[176] Daher unterscheiden sich die Verfahren zur Bestimmung der regu-

175 Art. 1 der Verordnung von 1992 lautet: „ (…) *la présente ordonnance vise à protéger les consommateurs et garantir la libre concurrence entre les commerçants, industriels et prestataires de services.* "

176 Nach Art. 2 der Verordnung von 1992: „*Les prix de vente des marchandises et produits, qu´ils soient d´importation ou de fabrication locale, ainsi que ceux des services demeurent libres dans la république du Niger, sous réserve des dispositions de la présente ordonnance* » et l´article 3 prévoit en ce qui le concerne que « *Les prix de vente de certains produits et de certains services peuvent être fixés par arrêté du ministre chargé du Commerce. La liste des produits et services visés est fixée par décret. L´arrêté peut prévoir toutes les dispositions accessoires destinées à assurer son application et à faciliter le contrôle de son exécution.* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lierten Preise nach der Art der betreffenden Produkte. Die Preise für Waren und Dienstleistungen werden entweder durch eine absolute Obergrenze oder durch die Bestimmung einer maximalen Gewinnspanne festgelegt.

Unter der Überschrift „*Regeln des freien Wettbewerbs*" werden in Art. 17 der Verordnung von 1992 bestimmte wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen geregelt, die häufig im Gegensatz zu sogenannten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen im engeren Sinne stehen, wie zum Beispiel die Verkaufsverweigerung, Koppelungsgeschäfte und diskriminierende Verkaufsbedingungen. Es ist interessant festzustellen, dass diese Bestimmung in Abschnitt (c) den Mindestpreis verbietet, ein Verbot, das im Wesentlichen dem Verbot von Kartellen sehr ähnlich ist. Es Hersteller, Händler und Dienstleister untersagt, einen Mindestpreis für Waren und Dienstleistungen oder eine Mindesthandelsspanne zu vereinbaren, gleich in welcher Art und Form.[177] Im Wesentlichen verbietet diese Bestimmung Preisabsprachen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass eine Preisfestsetzung durch Händler und Dienstleister nur innerhalb des Regelungsrahmens nach zwei Grundsätzen möglich ist: der Festlegung absoluter Preise für Waren und Dienstleistungen und der Bestimmung von Gewinnspannen.

Somit kann die Verordnung über Preise und Wettbewerb von 1992 nicht als Garantie für den freien Wettbewerb eingestuft werden. Sie hat eine interventionistische Ausrichtung, die der Exekutive weitgehende Befugnisse einräumt, und zwar im Falle der Preisregulierung dem Handelsminister. Die Bestimmungen über die Preisregulierung stehen nicht im Einklang mit den vom Gemeinschaftsrecht geforderten Grundsätzen der Marktneutralität. Obwohl eine Reform zur Überarbeitung der Verordnung und zur Anpassung an die gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln im Gange ist, ist die Verordnung gegenwärtig noch anwendbar und wird von den Dienststellen des Handelsministeriums durchgesetzt.

Das Projekt zur Reformierung des Wettbewerbsrechts zielt auf mehr Offenheit und Integration der Marktgrundsätze ab. Der Entwurf eines Gesetzes über Wettbewerb und Verbraucherschutz in Niger strebt die Grundsätze des freien und unverfälschten Wettbewerbs an,[178] während gleichzeitig im Einklang mit den Wettbewerbsgesetzen der anderen UEMOA-Mitglied-

---

177 Art. 17 Abschnitt c) der Verordnung von 1992 lautet: „*Il est interdit à tout producteur, commerçant et prestataire de service de conférer, maintenir un prix minimal aux produits et prestations de services ou un caractère minimal aux marges commerciales notamment sous forme d´ententes, quelle qu´en soit la nature ou la forme.* "

178 Nach Art. 1 des Entwurfs einer Verordnung über den Wettbewerb und den Verbraucherschutz im Niger „*L'objectif général de la présente ordonnance est de promouvoir la concurrence en tant que moyen d'assurer une allocation efficiente des res-*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

staaten ein Interventionsvorbehalt des Staates bei der Kontrolle der Preise für bestimmte Waren und Dienstleistungen vorgesehen ist.

Eine weitere Neuerung des Verordnungsentwurfs betrifft die ausschließliche Zuständigkeit der Union bei der Regulierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen und die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission bei ihrer Durchführung. Der Beschlussentwurf zielt darauf ab, das nationale Recht mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft in Einklang zu bringen.

Der Verordnungsentwurf beschränkt sich jedoch nicht auf den Schutz des freien Wettbewerbs im engeren Sinne. Parallel dazu werden wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise, der unlautere Wettbewerb und der Verbraucherschutz im Entwurf geregelt. Die Änderungen beschränken sich nicht auf das materielle Recht. Tatsächlich wurde auch die Umsetzung des Wettbewerbsrechts neu ausgerichtet, da sie nicht mehr in die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltung fällt. Eines der neuen Elemente ist die Schaffung einer nationalen Wettbewerbskommission, die für die Durchführung von kartellrechtlichen Sanktionen zuständig ist. Im Gegensatz zur Preisverordnung von 1992 widmet der Entwurf der Verordnung über Wettbewerb und Verbraucherschutz ein ganzes Kapitel den wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, und zwar im Einklang mit und in Übereinstimmung mit den Gemeinschaftsanforderungen. In diesem Sinne regeln Art. 12 und 13 jeweils Kartellverbote und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Fusionen, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder stärken können, sind im Entwurf ebenfalls ver-

---

sources et d'accroître le choix, d'améliorer la qualité, de réduire les prix et de stimuler l'offre des biens ou services aux consommateurs.
La présente ordonnance vise:
1. à protéger les intérêts économiques et le bien être des consommateurs dans l'exercice des activités de commerce dont le but est de satisfaire les besoins du consommateur tant au niveau des prix que de la qualité du produit ou service offer ;
2. à garantir la liberté des prix et la libre concurrence des activités de commerce qui doivent contribuer à l'amélioration, l'animation de la vie urbaine et rurale, la promotion de la compétitivité des industries nationales, la promotion des PME, la stimulation de l'innovation et l'encouragement de l'intégration régionale;
3. à contrôler ou éliminer les ententes, accords ou arrangements restrictifs entre entreprises, les fusions et les acquisitions et ou l'abus d'une position dominante ou toute autre pratique anticoncurrentielle, qui limitent l'accès aux marchés ou, d'une autre manière, restreignent indûment la concurrence, ayant des effets préjudiciables au commerce ou au développement économique et social sur le plan national ou international;
4. à éliminer les pratiques de concurrence illicite et de concurrence déloyale. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

boten. Art. 14 sieht die Nichtigkeit wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vor. Ausnahmen sind in Art. 15 des Verordnungsentwurfs geregelt. Gemäß dem Gemeinschaftsrecht, das die ausschließliche Zuständigkeit an die Kommission überträgt, wird die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im Einklang mit dem UEMOA-Kartellrecht geregelt. Gemäß Art. 16 des Beschlussentwurfs, in dem das Gemeinschaftsrecht in Bezug genommen wird, sind wettbewerbswidrige Vereinbarungen und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne der Art. 12 und 13 gemäß den Gemeinschaftsvorschriften der UEMOA zu bestrafen.[179]

ggg. Togo

In Togo blieb die französische Preisverordnung von 1945 bis 1999 in Kraft, bevor die Preise für Waren und Dienstleistungen durch das freie Spiel des Wettbewerbs gemäß Art. 1 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über Organisation des Wettbewerbs in Togo festgelegt werden konnten. In Art. 1 heißt es: „*Die Preise von Gütern, Waren und Dienstleistungen sind im gesamten Staatsgebiet frei und werden einzig durch das Spiel des Wettbewerbs bestimmt.*"[180] Diese Regelung, die die Bestimmung der Preise von Gütern, Waren und Dienstleistungen durch Angebot und Nachfrage anerkennt und in allen nationalen Wettbewerbsgesetzen der UEMOA-Mitgliedstaaten identisch gefasst. Die Anerkennung der Preisfreiheit ist jedoch letztlich nur eine Fassade, da dieselbe Bestimmung in allen UEMOA-Mitgliedstaaten dem Staat die Befugnis gibt, unter bestimmten Voraussetzungen Preise auf dem Markt zu bestimmen.[181]

---

179 Art. 16 des Beschlussentwurfs lautet: „*Les ententes anticoncurrentielles et les abus de position dominante définis aux articles 12 et 13 sont réprimés conformément aux dispositions de la législation communautaire de l´UEMOA.* "

180 Art. 1 des Gesetzs 99-011: „*Les prix des produits, des biens et des services sont libres sur toute l´étendue du territoire national et déterminés par le seul jeu de la concurrence.* "

181 Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo: „*toutefois les dispositions ci-dessus ne font pas obstacle à ce que sur autorisation par décret en conseil des ministres, le ministre chargé du Commerce adopte des mesures temporaires contre des hausses excessives des prix lorsqu´une situation de crise, des circonstances exceptionnelles ou une situation anormale du marché dans un secteur économique donné les rendent nécessaires. Il en précise la durée de validité qui ne saurait excéder six (6) mois ». Insbesondere über die staatliche Feststellung der Preise bestimmt Art. 2 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo: «Dans les secteurs d´activité*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Art. 12 und 13 des Gesetzes von 1999 regeln jeweils das Verbot von Kartellen und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Art. 12 verbietet alle Formen von abgestimmten Maßnahmen sowie ausdrückliche oder stillschweigende Kartell- oder Koalitionsvereinbarungen, die die Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt bezwecken oder bewirken. In Bezug auf die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung sieht Art. 13 des Gesetzes von 1999 vor, dass

> *„unter den in Art. 12 genannten Bedingungen die Ausnutzung*
>
> – *jedes Anstiegs der Preise durch ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe,*
> – *einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder eines wesentlichen Teils davon,*
> – *der wirtschaftlichen Abhängigkeit, in der ein Kunde oder ein Lieferunternehmen keine gleichwertige Lösung hat,*
>
> *verboten ist."*
> *Zu diesen Missbräuchen können unter anderem Verkaufsverweigerungen, Kopplungsgeschäfte, diskriminierende Verkaufsbedingungen, Preisabsprachen sowie eine ungerechtfertigte Beendigung von Geschäftsbeziehungen gehören.*[182]

Eine wichtige Ausnahme im Einklang mit der Befugnis des Staates, durch Preisfestsetzungen in den Markt einzugreifen, ist in Art. 15 des Gesetzes von 1999 vorgesehen. Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass Verhaltensweisen, die sich aus der Anwendung eines Gesetzes nach der Konsultation der Nationalen Kommission ergeben haben, nicht den Bestimmungen der Art. 12 und 13 unterliegen.

économique ou dans les localités du territoire où la concurrence par les prix est limitée en raison de situation de monopole ou de difficultés durables d´approvisionnement, le ministre chargé du Commerce peut réglementer les prix dans les conditions fixées par décret en Conseil des ministres."

182 Art. 13 des Gesetzes von 1999: „ *(…) est prohibée, dans les conditions autres que celles visées à l´article 12 ci-dessus, l´exploitation:*
- de toute tendance à la hausse des prix par une entreprise ou groupe d´entreprises ;
- d´une position dominante sur le marché intérieur ou une part substantielle de celle-ci;
- de l´état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.
Ces abus peuvent notamment consister en des refus de vente, en des ventes liées, en des conditions de vente discriminatoires ou en des pratiques. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kapitel II des Gesetzes von 1999 enthält Informationen zu Preisen und Verkaufsbedingungen. Dieses Kapitel regelt die Veröffentlichung von Preisen (Art. 3 und 4), den Verbrauchsgüterkauf (Art. 5) und die Abrechnung (Art. 6, 7 und 8). Kapitel V des Gesetzes von 1999 befasst sich mit der Markttransparenz und restriktiven Wettbewerbsverhaltensweisen. Es regelt die Bestimmung von Festpreisen (Art. 16), Verlustverkäufe/Dumping (Art. 17), die Weigerung, an Verbraucher zu verkaufen (Art. 18), diskriminierende Verhaltensweisen zwischen Händlern (Art. 19), wilde Verkäufe und Para-Handel (Art. 20), sowie irreführende Werbung (Art. 21).

Bestimmte Regeln des Gesetzes von 1999 über die Organisation des Wettbewerbs, wie beispielsweise über die Preiswerbung und die Abrechnung, sind durch das Dekret Nr. 2001-207/PR über die Modalitäten der Umsetzung des Gesetzes vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo festgelegt.

bb. Das Fehlen von Wettbewerbsvorschriften in Guinea-Bissau

Guinea-Bissau hat kein nationales Wettbewerbsrecht, geschweige denn eine für seine Umsetzung zuständige Behörde. Es gibt jedoch einige Verordnungen, die sich auf die Schaffung eines einheitlichen Zeitfensters für die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten und auf das Inverkehrbringen und die Ausfuhr von Cashewnüssen beziehen. Das UEMOA-Kartellrecht gilt dann direkt in Guinea als nationales Recht, da der UEMOA-Vertrag unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar ist. Im Fall von Kartellrechtsverstößen auf nationaler Ebene soll die zuständige Behörde das UEMOA-Kartellrecht anwenden, um die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu bestrafen.

Das UEMOA-Kartellrecht ist jedoch wenig bekannt. Guinea-Bissau ist ein portugiesischsprachiges Land, das Mitglied einer Organisation zur wirtschaftlichen Integration ist, in welcher die Geschäftssprache Französisch ist. Die Sprachbarriere ist ein erstes Hindernis für die Kenntnis des gemeinschaftlichen Kartellrechts.[183] Darüber hinaus fehlt dem Land eine Wettbewerbskultur. Derzeit ist die Abteilung für Preise und Wettbewerb des Handelsministeriums für die Untersuchung von Preisen und die Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten zuständig. Es werden häufig Fälle über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen bei der Vermarktung von Cashew-

183 Nach unserem Gespräch mit den Richtern des UEMOA-Gerichtshof am 21. 01. 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nüssen und Reisimporten gemeldet. Sie bleiben jedoch aufgrund des Fehlens von nationalen Kartellrechtsvorschriften ungestraft. Eine Preisgesetzgebung, wie sie in anderen UEMOA-Mitgliedsländern üblich ist, fehlt in Guinea-Bissau, da der zuständigen Behörde nicht hinreichend bekannt ist, dass sie das gemeinschaftliche Kartellrecht direkt anwenden kann.[184] Im Übrigen hat die Regierung die Möglichkeit, unter bestimmten Umständen bei der Preisfestsetzung einzugreifen. Die wichtigste Neuerung wurde durch das Gesetzesdekret Nr. 1/2005 (*Decreto-Lei Nr. 1/2005*) eingeführt, das eine zentrale Anlaufstelle geschaffen hat, wodurch die Formalitäten der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit erleichtert wurden. Der *Loja do Operador Economico* zentralisiert alle Formalitäten im Zusammenhang mit der Ausübung einer gewerblichen, industriellen und touristischen Tätigkeit. Diese Gesetzgebung ist der erste Schritt zur Schaffung eines günstigen Umfelds für Wirtschaftstätigkeiten und private Investitionen, um die wirtschaftliche Entwicklung Guinea-Bissaus zu fördern. Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben möchten, müssen sich im nationalen Handelsregister (*Registre National du Commerc - RNC*) registrieren lassen, um die Niederlassungserlaubnis und die Ausfuhrgenehmigung zu erhalten. Sämtliche Formalitäten können in ein und demselben Büro erledigt werden. Die Erleichterung des Verfahrens zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit ist durch das Ziel motiviert, die Wirtschaftstätigkeit anzuregen.

Die Vermarktung von Cashewnüssen unterliegt besonderen Vorschriften. Die Ausübung des Wettbewerbs in diesem Bereich wird staatlich kontrolliert. Der Markteintritt erfolgt nicht automatisch, sondern ist genehmigungspflichtig. In *Decreto-Lei Nr. 3/2005* werden die Bedingungen für den Markteintritt und die Modalitäten für die Ausübung des Wettbewerbs in diesem Sektor festgelegt. Art. 3 des *Decreto-Lei Nr. 3/2005* sieht vor, dass das Inverkehrbringen und die Ausfuhr von Cashewnüssen nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen erfolgen. Der Eintritt in den Sektor wird trotz der Bekräftigung des Grundsatzes des freien Wettbewerbs kontrolliert. Auch der Kaufpreis der Cashewnüsse bei den Produzenten wird vom Ministerrat auf Vorschlag des Präsidenten des Nationalrats der Mahagoni-Nuss (Art. 10) festgelegt. Andere Aspekte der Herstellung, Konservierung und Vermarktung von Cashewnüssen sind ebenfalls gesetzlich reglementiert.

184 Nach unserem Gespräch mit den Richtern des UEMOA-Gerichtshof am 21. 01. 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Das Aufkommen eines gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts in der UEMOA

In diesem Teil werden das gemeinschaftliche Kartellrecht der UEMOA (**1**) und die Ziele des UEMOA-Kartellrechts (**2**) näher untersucht.

1. Das UEMOA-Kartellrecht

Die Ausübung der ausschließlichen Zuständigkeit der UEMOA für die Regulierung des Wettbewerbs hat zur Folge, dass der Erlass eines gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts gefördert wird. Es ist daher notwendig, sich auf die Quellen des UEMOA-Kartellrechts (**a**) zu konzentrieren, da dies eine Vereinheitlichung des Kartellrechts im UEMOA-Raum gemäß den Zielen des Vertragsstaatsvertrags (**b**) ermöglicht.

a. Quellen des gemeinschaftlichen Kartellrechts

Das UEMOA-Kartellrecht ist ein Regelwerk, das auf den Bestimmungen des UEMOA-Vertrags und seiner Anhänge basiert. Bezüglich der Entwicklung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts der UEMOA ist festzustellen, dass sie im Gegensatz zur UMOA, die in diesem Bereich entstandene Rechtsordnung auf einige wenige Normen reduziert hat, von Gemeinschaftseinrichtungen ausgehen. Zu diesem Zweck werden zwei Quellen des UEMOA-Wettbewerbsrechts unterschieden: das primäre Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft und das aus dem Wettbewerb abgeleitete Gemeinschaftsrecht.

aa. Die primären Normen des UEMOA-Kartellrechts

Die primären Normen des UEMOA-Wettbewerbsrechts sind im UEMOA-Vertrag geregelt. Titel IV des UEMOAV enthält in seinem Absatz 4 eine Reihe von Wettbewerbsregeln, die in drei Gruppen unterteilt werden können, nämlich die für Unternehmen geltenden Bestimmungen, die für die Mitgliedstaaten geltenden Bestimmungen und die Durchführungsbestim-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mungen. Diese Regeln bilden die Grundlage für allgemeine Regeln und Grundsätze des Wettbewerbsrechts.[185]

Die erste Gruppe von Wettbewerbsregeln im Vertrag richtet sich an Unternehmen. Art. 88a UEMOAV verbietet Vereinbarungen, Vereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die eine Einschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken oder bewirken. Art. 88b verbietet jede Verhaltensweise eines oder mehrerer Unternehmen, welche einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil darstellt.

Ausgehend vom US-amerikanischen Kartellrecht zieht die Lehre[186] in der Regel eine *summa divisio* zwischen dem kollektiven Charakter des in Art. 88a UEMOAV genannten Verhaltens und der individuellen Dimension der in Art. 88b UEMOAV verbotenen Praktiken (*„single firm conduct" oder „unilateral conduct"*).[187] Die Bestimmungen der Art. 88 a und b des UEMOA-Vertrags sind Bestimmungen des ordre public, da die Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen privater Vereinbarungen hiervon nicht abweichen dürfen.[188]

Die zweite Regelgruppe enthält die an die Staaten gerichteten Bestimmungen. Art. 88c verbietet öffentliche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen könnten, indem sie bestimmte Unternehmen oder die Produktion bestimmter Ware begünstigen. Daher ist es den Staaten untersagt, Unternehmen Beihilfen zu gewähren und gegebenenfalls den Wettbewerb auf dem Markt zu verfälschen. Während der in Art. 88c genannte Gegenstand

---

185 *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA : le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 81.

186 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 62.

187 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 62.

188 In Europa hat der EuGH im Manfredi-Urteil entschieden: «*Die Artikel 81 Absatz 1 EG und 82 EG erzeugen in den Beziehungen zwischen Einzelnen unmittelbare Wirkungen und lassen unmittelbar in deren Person Rechte entstehen, die die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben*». *Siehe dazu, EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-295/04 à C-298/04, Vincenzo Manfredi gegen Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito gegen e Fondiaria Sai SpA (C-296/04) und Nicolo Tricario (C-297/04) und Pasqualina Murgolo (C-298/04) gegen Assitalia SpA, 13 Juli 2006, Slg. 2006, S. I-6655, § 31. Siehe auch, Urteil des Gerichts in den Sachen T-128/98, Aéroport de Paris / Kommission, 12. Dezember 2000, Slg. 2000, S. II-3929, Sammlungc.2000, S. II-3929, In § 174, der sich auf eine Bestimmung der "wirtschaftlichen öffentlichen Ordnung" bezieht, und auf § 241: "Ziel der öffentlichen Ordnung des Wettbewerbsrechts ist es gerade, ihre Bestimmungen verbindlich zu vorzuschreiben und den Wirtschaftsteilnehmern zu verbieten, in ihren Vereinbarungen von ihnen abzuweichen".*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit dem Fortschritt der Liberalisierungsprogramme der UEMOA-Mitgliedsländer an Bedeutung verliert, ist der Streit um öffentliche Beihilfen noch in vollem Gange. Dies zeigt sich in der Vielzahl von Entscheidungen der UEMOA-Kommission gegen die Mitgliedstaaten über öffentliche Beihilfen, die den Staaten zuzurechnende Kartellrechtsverstöße darstellen.[189] Diese Bestimmungen werden in dieser Arbeit, da hier die Sanktionen im Mittelpunkt stehen, nicht weiter berücksichtigt.

Eine dritte und letzte Regelungsgruppe enthält die Bestimmungen zur Umsetzung des Art. 88 UEMOAV. Gemäß Art. 89 UEMOAV ist der Ministerrat befugt, Verordnungen oder Richtlinien zu erlassen, die für die Anwendung der in Art. 88 genannten Verbote erforderlich sind. Die Verordnungen oder Richtlinien werden mit einer Mehrheit von zwei Dritteln (2/3) seiner Mitglieder und auf Vorschlag der Kommission angenommen. Art. 89 UEMOAV legt die jeweiligen Befugnisse des Rates und der Kommission zur Anwendung von Art. 88 UEMOAV fest, sofern keine Durchführungsmaßnahmen des Rates gemäß Art. 89 UEMOAV erlassen wurden.[190] Die Kommission bezieht ihre Regelungsbefugnis somit aus *Ad-hoc*-Genehmigungen, die vom Rat[191] erteilt werden, wenn sie eine Verordnung ohne die Maßnahmen zu ihrer Umsetzung annimmt. Somit sind die Bestimmungen von Art. 88 UEMOAV die wichtigste Quelle, denn die von den Organen der Union zu erlassenden Bestimmungen sind bloße Durchführungsmaßnahmen für diese Regeln.

Das primäre Wettbewerbsrecht ist ein Modell der Prägnanz, dessen logische Konsequenz den Rat dazu veranlasst hat, zahlreiche Instrumente des Sekundärrechts anzunehmen, um die Bedingungen für die Anwendung von Art. 88 UEMOAV festzulegen.

bb. Sekundärquellen des UEMOA-Kartellrechts

Die Anwendung von Art. 88 UEMOAV ist der Hauptzweck der sekundärrechtlichen Wettbewerbsinstrumente. Die Analyse der sekundären wettbewerbsrechtlichen Quellen der UEMOA muss sich auf die Art. 42 und 43 UEMOAV stützen, in denen die Regeln für die von den Organen der Uni-

189 *Bakhum, Mor*: Etude sur la révision du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence de l´UEMOA, rapport final, S. 40 ff.

190 Gemäß Art. 42 dritter Gedankenstrich UEMOAV "*erlässt die Kommission Verordnungen zur Durchführung von Rechtsakten des Rates ...*".

191 Vgl. *Petit, Nicolas*, Droit européen de la concurrence, S. 65.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on erlassenen Rechtsakte festgelegt sind. So ermöglicht Art. 42 eine Unterscheidung zwischen zusätzlichen Rechtsakten der Versammlung der Staats-und Regierungschefs, Verordnungen, Richtlinien und Beschlüssen des Ministerrates, Durchführungsbestimmungen, Beschlüssen, Empfehlungen sowie Stellungnahmen der Kommission und des Parlaments. In dieser Bestimmung wird daher die Art der Rechtsakte festgelegt, die jedes Organ im Rahmen seiner Befugnisse erlassen kann. Was Art. 43 betrifft, so legt er die Merkmale der verschiedenen Rechtsakte fest. Nach dieser Bestimmung haben die Verordnungen allgemeine Geltung. Sie sind in ihrer Gesamtheit verbindlich und gelten in jedem Mitgliedstaat unmittelbar. Die Richtlinien sind für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich der zu erzielenden Ergebnisse verbindlich. Die Entscheidungen sind für die benannten Adressaten in ihrer Gesamtheit verbindlich. Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht bindend.[192]

Die Quellen des sekundären Wettbewerbsrechts der UEMOA sind die verschiedenen Texte, die der Ministerrat auf der Grundlage von Art. 89 UEMOAV verabschiedet hat. Konkret handelt es sich dabei um drei Verordnungen und zwei Richtlinien, die detaillierte Regeln für die Umsetzung des UEMOA-Wettbewerbsrechts enthalten. Dies sind die Verordnung 02/2002/CM/UEMOA über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen innerhalb der UEMOA und über Kartelle und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen, die Verordnung 03/2002/CM/UEMOA über Verfahren, die auf Kartelle anwendbar sind, und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen innerhalb der UEMOA, die Verordnung 04/2002/CM/UEMOA über staatliche Beihilfen innerhalb der UEMOA und die Durchführungsbestimmungen von Art. 88 c des Vertrags, die Verordnung 01/2002/CM/UEMOA über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen einerseits und zwischen den Mitgliedstaaten und internationalen oder ausländischen Organisationen andererseits sowie die Verordnung 02/2002/CM/UEMOA über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsstrukturen der Mitgliedstaaten zur Anwendung der Art. 88, 89 und 90 UEMOAV.

---

192 Art. 43 UEMOAV lautet: „*Les règlements ont une portée générale. Ils sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre.*
Les directives lient tout Etat membre quant aux résultats à atteindre.
Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent.
Les recommandations et les avis n'ont pas de force exécutoire."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hinzu kommen die Verwaltungsrechtsprechung der Kommission und die Rechtsprechung des CJUEMOA. Als Hüterin des Vertrages gemäß Art. 26 UEMOAV ist die Kommission nach Art. 90 UEMOAV[193] befugt, die in den Art. 88 und 89 vorgeschriebenen Wettbewerbsregeln anzuwenden. Als Teil dieser Aufgabe hat sie die Macht, Entscheidungen zu treffen. Die Entscheidungen der Kommission sind einseitige Rechtsakte, mit denen sie eine Verhaltensweise als mit dem Gesetz unvereinbar erklärt, von Fall zu Fall vorläufige Maßnahmen ergreift, Verpflichtungen trifft und auferlegt, Korrekturmaßnahmen anordnet, Geldbußen verhängt, die Nichtanwendung der Wettbewerbsregeln erklärt, den Nutzen einer Freistellung anerkennt, eine Beschwerde ablehnt usw.[194] Die Entscheidungen der Kommission genießen ein Vorrecht, denn wenn sie eine Beschwerde einreichen, ändern sie damit die bestehende Rechtsordnung; sie haben allein die Vollstreckungsmacht, es muss kein Richter eingeschaltet werden. Man geht von der Gesetzeskonformität aus.

Darüber hinaus sind Mitteilungen und Leitlinien, Berichte über die Wettbewerbspolitik, Studien, Diskussionspapiere, Doktrinen und andere wissenschaftliche Beiträge sowie nationale Wettbewerbsgesetze ebenfalls Quellen des UEMOA-Wettbewerbsrechts, zu dessen Hauptzielen die Vereinheitlichung des Wettbewerbsrechts in UEMOA gehört.

---

193 Art. 26 UEMOAV: « *La Commission exerce, en vue du bon fonctionnement et de l'intérêt général de l'Union, les pouvoirs propres que lui confère le présent Traité. A cet effet, elle :*
- transmet à la Conférence et au Conseil les recommandations et les avis qu'elle juge utiles à la préservation et au développement de l'Union ;
- exerce, par délégation expresse du Conseil et sous son contrôle, le pouvoir d'exécution des actes qu'il prend ;
- exécute le budget de l'Union ;
- recueille toutes informations utiles à l'accomplissement de sa mission ;
- établit un rapport général annuel sur le fonctionnement et l'évolution de l'Union qui est communiqué par son Président au Parlement et aux organes législatifs des Etats membres ;
- élabore un programme d'actions qui est soumis par son Président, à la session ordinaire du Parlement, qui suit sa nomination ;
- assure la publication du Bulletin officiel de l'Union. »

194 Vgl. *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Die Vereinheitlichung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts

Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Wettbewerbsaufsicht bewirkt eine Vereinheitlichung des Wettbewerbsrechts im Bereich der UEMOA.[195] Seit dem Inkrafttreten der verschiedenen Verordnungen zur Umsetzung des UEMOAV im Januar 2003 gibt es in allen Mitgliedstaaten der Union ein einziges Wettbewerbsrecht. Die Rechtsvereinheitlichung ist eine „Substitution eines einzelnen Rechts oder einer Reihe von Bestimmungen durch formal unterschiedliche Rechte oder Rechtsnormen".[196] Sie ist das Ergebnis der Hinzufügung eines spezifischen Regelwerks für bestimmte internationale Vorgänge, die den nationalen Behörden ihre Zuständigkeit für die Verabschiedung von Normen entzieht. Im UEMOA-Rechtraum ist die Substitution nicht vollständig in dem Sinne, dass die neuen Wettbewerbsvorschriften den Staaten ihre Zuständigkeit sowohl für die internationalen Beziehungen als auch für die internen Beziehungen entzogen wird. Denn gemäß Art. 5 UEMOAV fördern die Organe der Union in Ausübung der ihnen übertragenen Befugnisse die Annahme von Mindestanforderungen und Rahmenvorschriften, die von den Mitgliedstaaten zu ergänzen sind. Mit der Vereinigung gibt es also nur ein einziges geltendes Regelwerk: das der Gemeinschaftsvorschriften. Das durch die Union geschaffene Regelwerk ist nicht einheitlich, sondern einzigartig. Im Zusammenhang mit der Schaffung eines Binnenmarktes des freien Wettbewerbs ist es nicht zulässig, unterschiedliche Rechtsgebiete mit übereinstimmenden Gesetzen fortbestehen zu lassen, sondern man muss eine einzige Rechtsordnung für dieses Teilgebiet schaffen.[197] Die Binnengrenzen des Rechts innerhalb der Union werden somit beseitigt. Dies ermöglicht es, im Sinne des Gemeinsamen Marktes dem territorialen Bezugssystem zu entkommen. Die Vereinheitlichung ergibt sich aus der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnungen, aber auch aus ihrer Anwendbarkeit in allen ihren Teilen, was bedeutet, dass die Mitgliedstaaten keine inhaltlichen Vorbehalte äußern können und dass nationale Rechtsvorschriften hiervon nicht abweichen dürfen.

---

195 *Mbisanne, Ngom:* Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA : le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 85.

196 Siehe *Antoine, Jeammaud* : in F. Osman (Hrsg.), Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats membres de l'Union européenne, S. 39.

197 *Mbissane, Ngom* : Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 85.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Vereinigung des UEMOA-Kartellrechts ist Teil der Ziele der Union, im Hinblick auf die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes, die Festlegung gemeinsamer Wettbewerbsregeln für öffentliche und private Unternehmen sowie öffentliche Beihilfen und das reibungslose Funktionieren dieses Marktes.[198] Daher ist die Vereinigung von anderen Modalitäten der rechtlichen Integration zu unterscheiden. Sie ist zunächst von der vollständigen Rechtsharmonisierung zu unterscheiden. Die Vereinheitlichung ist darauf beschränkt, dass in die nationalen Gesetze identische und nicht eindeutige Regeln aufgenommen werden, wobei sowohl die nationalen als auch die eingefügten Regelungen getrennt im Gesetz verbleiben und die Kompetenzen der Mitgliedsstaaten nicht verkürzt werden. Dadurch wird ein identisches Regelwerk geschaffen, das aber nicht in jedem Land gleich ist, weil jeder Mitgliedstaat es in seinen nationalen betreffenden Rechtsvorschriften integrieren wird.[199] Infolgedessen behält jede dieser Bestimmungen ihre eigene Identität. Der Unterschied besteht darin, dass das vereinigte Recht als nationales Recht analysiert werden kann, da es vom nationalen Recht anerkannt wird, während das vereinheitlichte Recht diese Qualifikation nicht annimmt, sondern Gemeinschaftsrecht bleibt. So bleiben die Regeln des vereinheitlichen Rechts getrennt, auch wenn die Regeln identisch sind. Mit anderen Worten, die Vereinheitlichung besteht in der Koexistenz identischer nationaler Vorschriften.

Die Vereinigung ist auch von der Harmonisierung zu unterscheiden. Harmonisierung ist definiert als die Verwirklichung der Äquivalenz der nationalen Vorschriften, beziehungsweise der sozioökonomischen Kosten und Nutzen oder der Rechtslage, unter Wahrung der Vielfalt der Staatsrechte.[200] Die Harmonisierung besteht daher in der Angleichung der Rechtsvorschriften der verschiedenen Rechtsordnungen auf der Grundlage einer Reihe gemeinsamer Normen, deren Allgemeingültigkeit es den be-

198 Präambel des UEMOAV „*…la nécessité de favoriser le développement économique et social des Etats membres, grâce à l'harmonisation de leurs législations, à l'unification de leurs marchés intérieurs et à la mise en œuvre de politiques sectorielles communes dans les secteurs essentiels de leurs économies.* "

199 Siehe *Antoine, Jeammaud* : in F. Osman (Hrsg.), Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats membres de l'Union européenne, S. 41; *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 148.

200 Siehe *Antoine, Jeammaud* : in F. Osman (Hrsg.), Vers un code européen de la consommation. Codification, unification et harmonisation du droit des Etats membres de l'Union européenne, S. 43; *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

treffenden Staaten ermöglicht, sich in einem flexiblen Rahmen zu entwickeln. Zu diesem Zweck verfügen die Staaten über einen Ermessensspielraum.[201] Aufgrund dieser Flexibilität können die Inhalte der harmonisierten Rechtsvorschriften unterschiedlich sein, bleiben aber in Bezug auf die ihnen gemeinsamen Grundsätze gleich. Diese Äquivalenz ist eines der Merkmale, die die Harmonisierung von der Vereinigung unterscheidet. Bei der Vereinigung gibt es nur ein einziges Regelwerk, während bei der Harmonisierung die Vielfalt der Gesetze erhalten bleibt. Die Richtlinie und die Empfehlungen sind Instrumente zur Harmonisierung in der UEMOA-Region. Ziel der Richtlinie ist es, die Angleichung der verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften zu fördern, indem sie die zu erzielenden Ergebnisse festlegt, es den Mitgliedstaaten jedoch überlässt, das geeignete Rechtsinstrument zu wählen. Das gesamte UEMOA-Wettbewerbsrecht ist das Ergebnis der Vereinigung und Harmonisierung. Neben der Vereinigung des materiellen Rechts kommt die Harmonisierung des Verfahrensrechts mit der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA hinzu, die die Zuständigkeitsbereiche zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft organisiert.

2. Ziele des UEMOA-Kartellrechts

Das UEMOA-Wettbewerbsrecht verfolgt nicht nur wirtschaftliche Ziele (**a**), sondern auch Integrationsziele (**b**).

a. Wirtschaftliche Ziele des UEMOA-Kartellrechts

Im Allgemeinen gibt es drei wirtschaftliche Ziele für ein gemeinschaftliches Kartellrecht. Dies sind Lauterkeit, wirtschaftliche Freiheit mit wirtschaftlichen Pluralismus sowie wirtschaftliche Effizienz. Zusätzlich zu diesen drei grundlegenden Zielen gibt es in der UEMOA das Ziel der Investitionsförderung. Die Lauterkeit (Fairness) des Wettbewerbs ist von einer Ordo-liberalen Ideologie geprägt und drückt den Wunsch aus, dass die Regeln des Wettbewerbsspiels für alle Teilnehmer gleich sind, da das Gesetz

201 Siehe *Mialot, Camille/ Ebongo, Paul, Dima*: in Delmas-Marty, Mireilles (Hrsg.), Critique de l'intégration normative, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die formelle Gleichstellung der Wettbewerber gewährleisten muss,[202] andernfalls werden sie an der Teilnahme am Wettbewerb gehindert. Es ist daher unlauter, dass das marktbeherrschende Unternehmen, das seinerzeit einen freien Marktzugang hatte, seinen Wettbewerbern durch missbräuchliche Geschäftspraktiken den gleichen Zugang zum Markt vorenthält. In der Praxis spiegelt sich dieser Gedanke in den Mitwirkungspflichten der Wettbewerber wider, die den Inhabern wesentlicher Einrichtungen auferlegt werden, oder in dem Begriff der „asymmetrischen Regulierung", der sich aus dem sektoralen Recht der Netzwerkindustrien ergibt.[203]

Allerdings sollte nicht missverstanden werden, dass sich die Fairness des Wettbewerbs im Gemeinschaftsrecht grundsätzlich von dem Ziel der nationalen Zivil- oder Strafrechtsordnungen unterscheidet, wenn es darum geht, Betreiber für unrechtmäßige Geschäftspraktiken verantwortlich zu machen; also im Gegensatz zu Geschäftspraktiken im Sinne von Art. 1382 des Bürgerlichen Gesetzbuches.[204]

Um die Ziele des UEMOA-Wettbewerbsrechts zu verstehen, muss aus historischer Sicht die Geschichte des Wettbewerbsrechts in Europa untersucht werden, weil die Ziele hierauf, vermittelt über Frankreich, beruhen. Die Entstehung echter Wettbewerbsrechtssysteme geht auf die Folgen des Zweiten Weltkriegs in Europa zurück. In Deutschland setzte sich der von der Freiburger Schule entwickelte Ordoliberalismus durch. Einige Jahre später, mit Unterstützung der Alliierten, nahm der Pariser Vertrag von 1951, mit dem die Wirtschaftsgemeinschaft für Kohle und Stahl („EGKS") gegründet wurde, eine überwiegend liberale Ideologie an. Diese Entwicklung gipfelte 1957 in der Verabschiedung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, der den „unverfälschten" Wettbewerb zu einem grundlegenden Element der wirtschaftlichen Entwicklung in Europa machte.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts hatte Deutschland eine Ideologie, die als ultraliberal bezeichnet werden kann. Die preußische Gesetzgebung basierte ausschließlich auf der Vorstellung, dass die öffentliche Gewalt niemals in die vertraglichen Beziehungen zwischen privaten Wirtschaftsakteu-

---

202 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, S. 50. *Gerber, David*: Law and Competition in Twenthieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 37-38.

203 Der Begriff der asymmetrischen Regulierung bezieht sich darauf, dass der marktbeherrschende Betreiber rechtlichen Verpflichtungen unterworfen werden sollte, die seine Geschäftsfreiheit einschränken, was anderen (nicht marktbeherrschenden) Marktteilnehmern nicht auferlegt wird.

204 Siehe *Vogel, Louis* : Traité de droit commercial, S. 905.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren eingreifen darf. Gesetzlich geschützte Kartelle wurden zur vorherrschenden vertraglichen Organisationsform der Produktion.[205] Sie ermöglichen es Unternehmen, die Kosten des Wettbewerbs zu begrenzen und wirtschaftliche sowie strukturelle Schocks in der Wirtschaft abzufedern.[206] Ende der Weimarer Republik 1933 gab es in Deutschland mindestens 4000 Kartelle.[207] Das Aufkommen des NS-Regimes verstärkte die Kartellbildung der deutschen Industrie bis 1945.

Gleichzeitig entstand 1932 in Deutschland eine neue Ideologie, die der staatlichen Intervention den Vorzug gibt. Konzeptionell nah an *J. M. Keynes*, der die Unvollkommenheiten des Marktes feststellte, plädierten *W. Eucken* und seine Kollegen an der Universität Freiburg für die Verabschiedung eines Ordoliberalismus, dessen Grundidee recht einfach war. Da der Wettbewerb nicht spontan ist, muss der Staat eingreifen, um ihn zu schaffen, zu organisieren, zu verbessern und zu schützen. Die Unternehmen ziehen es vor, Verträge abzuschließen, anstatt in Rivalität zu handeln,[208] und wenn sie sich nicht einigen können, versuchen sie, den Wettbewerb zu beseitigen, indem sie marktbeherrschende Stellungen erlangen.

Infolgedessen musste eine echte wirtschaftliche Ordnung geschaffen werden, die den Wettbewerb garantierte. Diese Anordnung muss auf einer Wirtschaftsverfassung basieren,[209] die der einzige Schutz gegen die Gefahr von Exzessen und Willkürlichkeit der Exekutive ist. Konkret muss das Gesetz den marktbeherrschenden Unternehmen vorschreiben, sich so zu verhalten, als wären sie tatsächlich auf dem Wettbewerbsmarkt tätig. Die Befürworter dieser Lehre erstellten eine Liste von Praktiken, die als wettbewerbsbeschränkend gelten, insbesondere Verdrängungspreise, Boykotte oder Loyalitätsrabatte. Es zeigt sich, dass Anleihen an diesen Ansatz im positiven Recht verblieben sind.[210]

---

205 Siehe *Gerber, David, J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 148.

206 Siehe *Gerber, David, J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 28.

207 Siehe *Petit*, *Nicolas*: Droit européen de la concurrence, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, S. 44.

208 Siehe *Gerber, David J*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 250.

209 *Gerber, David, J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 245.

210 *Gerber, David, J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 253.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht müssen die Ziele des UEMOA-Wettbewerbsrechts, dessen Vertrag den Grundsatz einer offenen und wettbewerbsfähigen Marktwirtschaft und die damit verbundenen Anforderungen vorsieht,[211] verstanden werden. In der Lehre[212] verbinden einige Vertreter das ausdrückliche Ziel, die wirtschaftliche Freiheit der Unternehmer zu schützen, mit dem Pluralismus. Der Ordoliberalismus zielt darauf ab, die wirtschaftliche Freiheit der Marktteilnehmer (und insbesondere der kleinen Marktteilnehmer und Verbraucher) vor allen Hindernissen zu schützen, die durch das Verhalten marktbeherrschender privater oder öffentlicher Akteure entstehen können. Die zugrundeliegende Idee wäre, dass alle Mitstreiter am freien Markt teilnehmen können müssen, da der Pluralismus der Wettbewerber eine Quelle des sozialen Wohlstands ist.[213]

Die Arbeit der Harvard School in den 1950er Jahren in den Vereinigten Staaten unterstützte diese Argumentation, denn je weniger konzentriert der Markt ist, desto besser ist seine Leistung in Bezug auf Preise und Verbraucherwahl.[214] Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich das Ziel des Pluralismus in einem Ansatz für die Marktstruktur widerspiegelt, der als digital bezeichnet werden kann.

Das Ziel der wirtschaftlichen Effizienz hingegen beruht auf der wirtschaftlichen Begründung, die dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft das einzige Ziel der Effizienzförderung zuweist. Die Prämisse dieser Arbeit ist, dass der Wettbewerb der beste Weg ist, um individuelle Anstrengungen zu lenken, denn wenn er in Kraft tritt, suchen Unternehmen unermüdlich nach wirtschaftlicher Effizienz.

Das Wettbewerbsrecht der UEMOA verfolgt ein zusätzliches Ziel, nämlich die Förderung von Investitionen. Wenn es ein Ziel gibt, das im Mittelpunkt der Erfahrungen der rechtlichen, politischen und wirtschaftlichen Integration steht, dann ist es das der Investitionsförderung. Das „Investiti-

---

211 Nach Art. 4 UEMOAV "*Sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UMOA, l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après:*
a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé; "

212 Siehe *Petit*, *Nicolas*, Droit européen de la concurrence, Montchrestien-Lextenso éditions, 2013, S. 51.

213 Siehe *Encaoua*, *David/Guesnerie*, *Roger*: La politique de la concurrence, Rapport, La Documentation française, S. 61 ff.

214 Siehe *Petit*, *Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 51-52.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsdiktat“[215], das einen legislativen Wettbewerb zwischen den Rechtsordnungen schafft, lässt den nationalen und gemeinschaftlichen Gesetzgebern bei der Festlegung ihrer Rechtspolitik keinen Spielraum. Die Festlegung einer unabhängigen Wirtschaftspolitik ist zu einem Luxus für die nationalen Gesetzgeber geworden, weil es für einen einzelnen Staat heute schwierig ist, wettbewerbsfähige und marktorientierte Gesetze in unabhängiger Weise durchzusetzen. Die Festlegung einer glaubwürdigen, nichtdiskriminierenden Wettbewerbspolitik, die den Schutz des Wettbewerbs als Rechtsgut in den Vordergrund stellt, ist inzwischen zu einer Anforderung geworden, die von den nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften eingehalten werden muss. Daher wird der Schutz des freien, unverfälschten und nichtdiskriminierenden Wettbewerbs aufgrund der Erfahrungen mit rechtlichen und wirtschaftlichen Integrationen als Grundprinzip festgelegt. Der Schutz des Wettbewerbs als Institution ist in erster Linie ein Instrument der wirtschaftlichen Öffnung, das den Marktzugang für Entwicklungsländer fördern könnte.

Die Notwendigkeit der Förderung und Sicherung von Investitionen ist einer der Gründe für die Verabschiedung der Wettbewerbspolitik in den Entwicklungsländern in den 90er Jahren. Es war notwendig, die Wettbewerbspolitik zu liberalisieren, zu privatisieren und den Wettbewerbsschutz zu übernehmen, um internationale Investitionen anzuziehen.

Die Unterstützung der rechtlichen und wirtschaftlichen Integration, die Bekämpfung internationaler Kartelle, die Förderung von Investitionen und die effiziente Nutzung knapper Ressourcen sind sicherlich Ziele, die im Allgemeinen mit der regionalen Wettbewerbspolitik verbunden sind. Die Regionalisierung der Wettbewerbspolitik hat einen Mehrwert für die Entwicklungsländer. In Subsahara-Afrika haben Staaten aus historischen Gründen, im Einklang mit dem Ansatz der Wirtschaftsplanung nach ihrer Unabhängigkeit, stets eine führende Rolle bei der Ausübung wirtschaftlicher Aktivitäten gespielt. So sahen sich die UEMOA-Mitgliedstaaten, sobald sie international Souveränität erlangt hatten, mit der dringenden Notwendigkeit konfrontiert, die traditionellen Funktionen des Staates, die zuvor vom Kolonialstaat wahrgenommen wurden, um neue und komplexe Ideen zu zu erweitern, welche mit der Organisation und dem Aufbau ihres eigenen Wirtschaftssystems verbunden sind.[216]

---

215 *Bakhoum, Mor*: L’articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l’Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), S. 259.

216 Siehe *Salah, Mahmoud Mohamed*: RIDE 1988, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Trotz des Rückgangs des Staates bei der Ausübung wirtschaftlicher Aktivitäten aufgrund der vom Markt aufgezwungenen Liberalisierungswelle sind die Staaten weiterhin in der Ausübung wirtschaftlicher Aktivitäten präsent. In der Tat besteht in vielen UEMOA-Mitgliedstaaten nach wie vor eine starke wirtschaftliche Konzentration, die in den Händen von Abgeordneten und regierungsnahen Wirtschaftsakteuren liegt.[217] Nationale Wettbewerbsgesetze, die in einigen Staaten seit den 1960er Jahren bestehen, haben nicht dazu beigetragen, die Konzentration der Wirtschaftstätigkeit zu verringern.[218] Obwohl wirtschaftliche Freiheit und ein freies Unternehmertum in den meisten nationalen Wettbewerbsgesetzen anerkannt sind, haben sie sich in der Praxis nicht durchgesetzt. In diesem Zusammenhang würde die Trennung der Wettbewerbsregulierung von der nationalen Ebene und die Übertragung an eine regionale Behörde den Schutz des freien Wettbewerbs und der wirtschaftlichen Freiheit verbessern. In den europäischen Staaten ist der Schutz der wirtschaftlichen Freiheit heute selbstverständlich, da die Märkte offen und wettbewerbsfähig sind und die Unternehmensfreiheit durch die Existenz wirtschaftlicher Möglichkeiten geschützt wird. Für die UEMOA-Mitgliedstaaten hingegen stellt die wirtschaftliche Konzentration die Freiheit des Unternehmens in Frage, auch wenn sie durch positives Recht anerkannt wird. Die Regionalisierung der Wettbewerbspolitik würde den Schutz der wirtschaftlichen Freiheit gewährleisten.

Darüber hinaus werden Wettbewerbsverzerrungen nicht nur von privaten Unternehmen verursacht. Im Rahmen der wirtschaftlichen Integration können auch die Staaten den Wettbewerb durch Beihilfen, die sie den Wirtschaftsteilnehmern gewähren, oder durch ihre Gesetzgebungstätigkeit beeinträchtigen. Kurz gesagt wird die Regionalisierung der Wettbewerbspolitik in den Entwicklungsländern den Schutz der Unternehmensfreiheit, dem Eckpfeiler des Wettbewerbsrechts, gewährleisten.

---

217 Mehr zu den wirtschaftlichen Konzentrationen in Afrika: *Gerber, David, J.*: Global Competition: Law, Markets, and Globalization, Oxford University Press 2010, S. 33.

218 Die Wettbewerbsgesetze der 1960er Jahre wurden in einigen Staaten im Einklang mit der autoritären Wirtschaftsplanung und Preisgestaltung entworfen. Sie waren nicht dazu gedacht, den freien Wettbewerb zu schützen. Siehe dazu *Salah, Mahmoud Mohamed*: RIDE 1988, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Das integrationsorientierte Ziel des UEMOA-Kartellrechts

Die auf regionaler und subregionaler Ebene geschaffenen Wirtschaftsräume teilen das gemeinsame Ziel, Wirtschaftsräume zu schaffen, die breiter sind als die nationalen Wirtschaftsrahmen. Um das Risiko einer Neuaufteilung der nationalen Märkte zu vermeiden,[219] machen die UEMOA-Wettbewerbsvorschriften die rechtliche Integration zum Motor der wirtschaftlichen Integration. Dies gilt umso mehr für das Wettbewerbsrecht, das die Aktivitäten von Unternehmen auf dem Markt regeln soll. Das Wettbewerbsrecht wird häufig als Rechtsinstrument wahrgenommen, das die Gründung einer Zollunion oder eines Gemeinsamen Marktes begleiten muss. Die gleiche Rolle als Motor für die rechtliche und wirtschaftliche Integration wird dem UEMOA-Wettbewerbsrecht zugewiesen. Aus diesem Grund verpflichtet der UEMOA-Vertrag die Mitgliedstaaten, ihre internen Wettbewerbsregeln an die der Gemeinschaft anzupassen.[220]

In Europa war das Wettbewerbsrecht von Beginn des Aufbaus der Gemeinschaft an einem wichtigeren Bestandteil der Ziele des EG-Vertrags. Das Ziel der Schaffung eines offenen und wettbewerbsorientierten Marktes im Sinne des Vertrags von Rom wurde durch die Art. 81 und 82 des Vertrags der Europäischen Gemeinschaften (EGV) erreicht. Sie wurden durch die Verordnung 17/62 umgesetzt, welche einen Rahmen für die Funktionsfähigkeit des EGV bietet. Ursprünglich mehr oder weniger zentriert, schaffte die Verordnung 1/2003 aus Gründen der Kohärenz bei der Umsetzung der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft die Grundlagen für die dezentrale Durchsetzung der Wettbewerbspolitik der Europäischen Union. Diese Dezentralisierung trägt zur Stärkung des Gemeinsamen Marktes bei, da sie sich aus einer gewissen Reife beim Aufbau der Gemeinschaft und der Verfügbarkeit einer Wettbewerbskultur in den Mitgliedstaaten ergibt.[221] Heute wird die Wettbewerbspolitik der EU angesichts ihrer Rolle im Integrationsprozess in den Rang eines verfassungsrechtlichen Werts erhoben.[222] Anders ist die Lage in der UEMOA, wo die Wettbe-

219 Siehe *Petit, Nicola*: Droit européen de la concurrence, S. 58.

220 Näher dazu siehe die Präambel des UEMOAV.

221 Siehe die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

222 Siehe allgemein dazu: *Drexl, Josef*: in A. von Bogdandy and J. Bast (Hrsg.), Principles of European Constitutional Law, S. 559; *Mélédo-Briand, Daniel*: RTD com. 2004, S. 205.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werbspolitik, die Verabschiedung von Normen und die Sanktionsverhängung in den Händen der Unionsorgane zentralisiert hat.

Im Rahmen der UEMOA hat der Vertrag im Einklang mit dem Ziel der Errichtung eines freien und wettbewerbsfähigen Gemeinsamen Marktes eine regionale Wettbewerbspolitik angenommen und von Anfang an die Grundprinzipien der regionalen Wettbewerbspolitik in den Art. 88, 89 und 90 festgelegt. Diese Wettbewerbspolitik wird ausschließlich von der Kommission durchgeführt, um eine einheitliche und integrierte Anwendung dieses Gesetzes zu gewährleisten.

B. Die Entwicklung der Bußgeldpraxis im europäischen Kartellrechtrecht

Dies folgenden Ausführungen befassen sich mit der Entwicklung der Sanktionierung im europäischen Wettbewerbsrecht. Denn die Entwicklung des Wettbewerbsrechts einschließlich der kartellrechtlichen Sanktionen in der UEMOA wurde maßgeblich durch das Kartellbußgeldrecht der Europäischen Union beeinflusst und wurde daran ausgerichtet. Daher soll die Entwicklung der Bußgeldpraxis kurz nachgezeichnet werden.

Die für die Verhängung von Sanktionen nach europäischem Wettbewerbsrecht zuständige Behörde ist die Europäische Kommission, deren Entscheidungen durch den Europäischen Gerichtshof überprüft werden können. Im Laufe der Jahre hat die EU-Kommission eine abschreckende Sanktionspolitik hoher Geldbußen gegen Unternehmen im Bereich des Kartellrechts entwickelt, die besondere Aufmerksamkeit verdient, da ihre Strafverfolgungspolitik gegen Kartellrechtsverstöße den UEMOA-Behörden Anhaltspunkte für eine effiziente Sanktionierung enthalten könnte. Zudem war das europäische Recht Hauptquelle des UEMOA-Wettbewerbsrechts.[223]

Die Ideen und Institutionen des EU-Wettbewerbsrechts haben sich erstmals in der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) entwickelt.[224] In den Schlüsselsektoren Kohle und Stahl war die Notwendigkeit am größten, die deutsche Nachkriegswirtschaft zu stabilisieren und in Westeuropa zu integrieren und gleichzeitig deutsche Unternehmen daran

---

223 Dies ist so, weil der damalige Generalsekretär der Europäischen Kommission die Rechtsakte vorbereitet hat, die den Vertrag von Dakar von 1994 gebildet haben. Näher dazu siehe *Viaud, Pierre*: RMCUE 1998, S. 15.

224 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 7 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu hindern, die Märkte zu beherrschen.[225] Mit dem Pariser Vertrag von 1951 wurde eine neue Rechtsgemeinschaft, die EGKS, geschaffen, um diese Sektoren zu verwalten. Die EGKS umfasste die meisten Elemente, die später in die EWG- und EU-Wettbewerbspolitik aufgenommen wurden. Die Bestimmungen des EGKS-Vertrags haben Vereinbarungen zur Einschränkung des Wettbewerbs verboten, zugleich aber Ausnahmen zugelassen, und zudem den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung untersagt. Außerdem waren administrative Geldbußen von bis zu 10 Prozent des Jahresumsatzes vorgesehen. Das Verbot im EGKSV, zu dessen Durchsetzung das Verwaltungsorgan der EGKS befugt war, war zum damaligen Zeitpunkt ungewöhnlich umfassend. Man sah darin einen radikalen Ansatz, weil auf der Grundlage der Vorkriegsdiskussion und den damaligen Erfahrungen mit der Wettbewerbspolitik Konsens erzielt wurde, Kartelle einer Meldepflicht zu unterwerfen, um den Missbrauch zu kontrollieren, anstatt diese vollständig zu verbieten. Dagegen steht die Regelung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die EGKS in der Tradition der Vorkriegszeit: Der Missbrauch sollte mit Hilfe der Mitgliedstaaten kontrolliert und zukünftige Preiseabsprachen sollten korrigiert werden. Die Bestimmungen des EGKS-Vertrags enthielten zudem Regelungen über Subventionen und öffentliche Beihilfen. In dieser Hinsicht waren sie Vorläufer der Gemeinsamen Marktregeln für staatliche Beihilfen. Das von der EGKS eingeführte Wettbewerbsregime erforderte auch die vorherige Genehmigung von Fusionen.

Im Bereich der Wettbewerbspolitik verfügt die heutige Europäische Kommission über direkte Durchsetzungsbefugnisse, unabhängig von den Mitgliedstaaten. Das europäische Wettbewerbsrecht befindet sich derzeit in einem tiefgreifenden Veränderungsprozess, der zum einen auf eine Anpassung der nationalen Kartellrechtsordnungen an das Unternehmensmodell des EU-Kartellrechts und zum anderen eine Durchsetzung des EU-Rechts durch die Kommission und die mitgliedstaatlichen Behörden, deren Unabhängigkeit und deren Befugnisse gestärkt werden sollen, im Rahmen des Europäischen Netzwerks (ECN) ausgerichtet ist.[226] Dieser Wandel

225 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 7 ff.

226 Siehe dazu Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABl. 11/3 vom 14.3.2019; dazu *Achenbach, Hans:* wistra 2019, S. 257 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wird zur Übernahme des bußgeldrechtlichen Unternehmensmodells führen und die Effizienz bei der Anwendung der Geldbußen im europäischen Kartellrecht erhöhen.

Die Art. 101[227] und 102[228] AEUV regeln derzeit die Kartellvorschriften, die unter Sanktionsandrohung stehen. Gemäß Art. 103 Absatz 1 AEUV werden die einschlägigen Verordnungen oder Richtlinien für die Anwen-

---

227 Art. 101 AEUV « *(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere*
a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;
e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.
(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.
(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf
— Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
— Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
— aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,
die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen
a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder
b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

228 Nach Art. 102 AEUV:“ *Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.*
Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen:
a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;
b) der Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher;
c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung der in den Art. 101 und 102 AEUV genannten Grundsätze vom Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments erlassen. Art. 101 Abs. 2. a) AEUV bestimmt, dass die Einhaltung der in Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 AEUV genannten Verbote sowie die Verhängung von Bußgeldern und Zwangsgeldern gegen Kartellrechtsverstöße sichergestellt werden müssen. Die Umsetzung dieser Bestimmungen durch das Sekundärrecht erfolgte zunächst durch die Art. 15 und 16 der Verordnung 17/62,[229] die durch die Art. 23 und 24 der Verordnung 1/2003 aufgehoben und ersetzt wurden. [230] Seit 2003 entwickelt sich das europäische Wettbewerbsrecht im Rahmen der Zusammenarbeit im europäischen Wettbewerbsnetz der Kommission und der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden (European Competition Network– ECN).

Im Folgenden soll die Entwicklung des Vorgehens der Europäischen Kommission als Verwaltungsorgan der Europäischen Union bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen seit der Gründung der EG bis heute und die Zusammenarbeit mit den Behörden der Mitgliedstaaten dargestellt werden. Dabei ist von besonderem Interesse, wie sich die Durchführung der Verhängung von Bußgeldern nach europäischem Wettbewerbsrecht entwickelt hat.

Die Antwort auf diese Frage muss vor allem in Hinblick auf die Geschichte der Umsetzung der Sanktionen durch die Kommission seit 1963 (**I.**) gesucht werden sowie im Hinblick auf die Entwicklung des *rationae personae*-Geltungsbereichs (**II.**), da sich die Sanktionsadressaten unter Berücksichtigung der Entwicklung des Unternehmensbegriffs entwickelt haben.

I. Die Entwicklung der Sanktionsverhängung bei EU-Kartellrechtsverstößen seit 1963

Die Anwendung der Bußgelder nach europäischem Wettbewerbsrecht hat sich nach der Einführung dieser Sanktionen im Jahr 1963 langsam und un-

---

d) der an den Abschluss von Verträgen geknüpften Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen".

229 EWG Rat: Verordnung Nr. 17: Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages, Amtsblatt Nr. 013 vom 21/02/1962 S. 0204 – 0211.

230 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, vom 4.1.2003.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

regelmäßig entwickelt. Vor 1963 gab es eine Zeit, in der die im EGKS-Vertrag vorgesehenen Sanktionen von den damals zuständigen Mitgliedstaaten nicht durchgesetzt wurden.[231] Zwischen 1963 und 1978 begann dann die Kommission in einer Anfangsphase zwar, die Bußgeldvorschriften vereinzelt anzuwenden, jedoch nur mit großer Zurückhaltung.[232] Erst mit dem Pioneer-Urteil im Jahr 1979 begann die Sanktionspolitik, Geldbußen in Millionenhöhe zu verhängen.[233] Die unterschiedlichen Phasen der Sanktionsdurchsetzung bei Kartellrechtsverstößen hatten unterschiedliche Auswirkungen auf das Wirtschaftsleben der Union. Deshalb wird hier zunächst die Anwendung der Bußgelder im alten System, das heißt im Rahmen der Verordnung 17/62, untersucht (**1.**) und anschließend die Verhängung der Sanktionen nach Inkrafttreten der Verordnung 1/2003, die im Jahr 2004 in Kraft trat (**2.**).

1. Die Durchsetzung des bußgeldrechtlichen Sanktionssystems von 1953 bis 2003

In den ersten Jahren der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts war die Kommission zurückhaltend, wenn es darum ging, Sanktionen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu verhängen. Tatsächlich wurden die Wettbewerbsbestimmungen des EGKS-Vertrags in den ersten vier Jahren nach Inkrafttreten im Jahr 1953 nicht angewandt.[234] Ebenso konzentrierten sich die Mitgliedstaaten in den vier Jahren vor dem Inkrafttreten der Verordnung über die Anwendung der Vertragsbestimmungen nicht sehr stark auf die Wettbewerbspolitik. Infolgedessen wurde der Europäischen Kommission in diesem Bereich größere Autonomie eingeräumt.[235]

Die vorbereitenden Dokumente für den Erlass des europäischen Kartellrechts beschreiben die Probleme der Monopole und die Notwendigkeit von Regeln zur Bekämpfung von Diskriminierung, Marktaufteilung und

---

231 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 11.

232 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 11; siehe *Dannecker, Gerhard*: Wistra 2004, S. 361.

233 Siehe *Dannecker, Gerhard*: Wistra 2004, S. 362.

234 Siehe *Gerber, David J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 472.

235 Siehe *Gerber, David J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 472.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

produktionsverhindernder Praktiken oder konkurrierender Technologien. Zu den grundlegenden Zielen der Römischen Verträge für den Gemeinsamen Markt gehören die Bekämpfung der nationalen Diskriminierung und die Einrichtung eines Systems, das gewährleistet, dass der Wettbewerb nicht verzerrt wird. Die Wettbewerbsregeln der Römischen Verträge von 1957 basieren auf denen der EGKS in Bezug auf Kartelle, marktbeherrschende Stellungen und staatlichen Beihilfen. Dies gilt jedoch nicht für die Vorschriften über die Fusionskontrolle. Die Gemeinsamen Marktregeln fügten dem Verbot von Kartellen, die den normalen Wettbewerb einschränken, bestimmte Präzisierungen hinzu und verschärften die Verordnung über den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein umfassendes Missbrauchsverbot. Diese grundlegenden Bestimmungen wurden als Verfassungsbestimmungen konzipiert, deren Inhalt durch die Praxis bestimmt werden sollen. Ihr allgemeiner Charakter ist auch ein Zeichen der Vorsicht, da der Vertrag zwangsläufig Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedstaaten vermeiden sollte.[236] Einige Mitgliedstaaten befürworteten ein strenges Wettbewerbsrecht und betrachteten die Vertragsbestimmungen als Rechtsnormen, die auch von den nationalen Gerichte anzuwenden waren.[237] Andere Mitgliedstaaten sahen in den Bestimmungen des Vertrags eine Art Absichtserklärungen, die die nationalen Kartellbehörden bei ihren Entscheidungen berücksichtigen sollten.[238]

Der Rat räumte der Kommission umfassende Befugnisse zur Entwicklung und Durchsetzung des Gesetzes ein.[239] Mit der Durchführungsverord-

---

236 Siehe *Wise, Michael:* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 8.

237 Siehe *Wise, Michael:* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 8.

238 Siehe *Gerber, David J.*: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, S. 472. Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 8.

239 Nach Art. 9 der Verordnung 17/62: "*Zuständigkeit*
1. Vorbehaltlich der Nachprüfung der Entscheidung durch den Gerichtshof ist die Kommission ausschließlich zuständig, Artikel 85 Absatz (1) nach Artikel 85 Absatz (3) des Vertrages für nicht anwendbar zu erklären.
2. Die Kommission ist zuständig, Artikel 85 Absatz (1) und Artikel 86 des Vertrages anzuwenden, auch wenn die für die Anmeldung nach Artikel 5 Absatz (1) und Artikel 7 Absatz (2) vorgesehenen Fristen noch nicht abgelaufen sind.
3. Solange die Kommission kein Verfahren nach Artikel 2, 3 oder 6 eingeleitet hat, bleiben die Behörden der Mitgliedstaaten zuständig, Artikel 85 Absatz (1) und Artikel 86 nach Artikel 88 des Vertrages anzuwenden, auch wenn die für die Anmeldung nach Artikel 5 Absatz (1) und Artikel 7 Absatz (2) vorgesehenen Fristen noch nicht abgelaufen sind."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nung von 1962[240] wurde der EG-Kommission die ausschließe Zuständigkeit im Bereich Wettbewerbs zugewiesen. Die Kommission befasste sich in Kartellsachen in den ersten Jahren hauptsächlich mit Freistellungsentscheidungen. Die in den EGKS-Bestimmungen enthaltene Verordnung sah die Möglichkeit vor, bei Transaktionen, die den Wettbewerb nicht zu verzerren drohten, eine negative Genehmigung zu erhalten. Sie sah jedoch kein Widerspruchsverfahren vor, bei dem ein Versäumnis der Behörden, innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu handeln, eine Genehmigung oder Freistellung darstellen würde.

Zwischen 1957 und 1962 begannen einige nationalen Kartellbehörden die Bestimmungen des Vertrags anzuwenden.[241] Danach haben die nationalen Behörden und Gerichte ihre Zuständigkeit für das EWG-Kartellrecht verloren. Denn ab 1962 hat die Verordnung 17/62 der Kommission für die Untersuchungen in Kartellsachen nach dem Gemeinschaftsrecht Vorrang eingeräumt hat und ihr die ausschließliche Zuständigkeit über die Genehmigung von Freistellungen gegeben hat.[242] Die Kommission musste einen Ausschuss aus Vertretern der Mitgliedstaaten zu Durchführungsmaßnahmen konsultieren. Die Stellungnahme dieses Ausschusses war jedoch nur beratend und für die Kommission nicht bindend. Der Rat lehnte einen Vorschlag ab, diesem Ausschuss ein Vetorecht einzuräumen. Ab 1962 erhielt die Kommission mehr als 35.000 Anmeldungen, in denen eine Freistellung oder ein Negativattest beantragt wurde. Es bestand eindeutig der Bedarf an einem allgemeinen Regelwerk für die Lösung der Anträge. Die Gruppenfreistellungsverordnung von 1965[243] reagierte auf diesen Zustrom von Anmeldungen, die nicht bearbeitet werden konnten, und betonte gleichzeitig die Autonomie der Kommission in der Wettbewerbspolitik. Der Rat überträgt der Kommission die Befugnis, Verordnungen zu erlassen, die objektive Normen für die allgemeine Anwendung der Freistellung vom Kartellverbot festlegen. Der Rat hat der Kommission eine solche Befugnis in keinem anderen wichtigen Bereich der Gemeinschaft übertragen.[244]

---

240 Siehe dazu Verordnung 17/62.

241 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 8.

242 Nach Art. 17 der Verordnung 17/62.

243 Es handelt sich um die Verordnung Nr. 19/65/EWG des Rates vom 2. März 1965 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen.

244 Siehe *Wise Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit Unterstützung der nationalen Justizbehörden hat die Kommission in ihrer Wettbewerbskanzlei eine so genannte Wirtschaftsverfassung entwickelt. In den ersten zehn Jahren (1963-1979) der Anwendung des EWG-Wettbewerbsrechts hat der durch das Entscheidungs- und Berufungsverfahren eingeleitete Dialog zwischen der Kommission und dem EuGH die Richtung und den Umfang dieses Gesetzes bestimmt. Die Unterstützung des EuGHs, der sich für eine extensive Auslegung und Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen aussprach, war von grundlegender Bedeutung. Die Kommission musste sich bei der Umsetzung des Kartellrechts nicht mit den strengen technischen Beschränkungen der Zuständigkeit oder der Befugnisse befassen, die einige nationale Gerichte den neu geschaffenen Wettbewerbsbehörden auferlegt hatten. Der EuGH unterstützte das Bestreben der Kommission nach einer erweiterten Zuständigkeit im Wettbewerbsbereich, da diese Forderungen zugleich seinen Zielen entsprachen, insbesondere der Marktintegrationsförderung und der Stärkung der Organe des Gemeinsamen Marktes.[245]

Die Ermutigung des Gerichtshofs an die Kommission, die Bedingungen für die Marktintegration festzulegen, hat den Wettbewerbsregeln des Vertrags einen quasi verfassungsmäßigen Charakter verliehen. In den ersten Jahren handelte die Kommission sehr zurückhaltend.[246] Die Gründe dafür waren, dass die europäische Kommission befürchtete, ihre Entscheidungen könnten die Zuständigkeit wegen ihrer potenziellen Auswirkungen auf den Handel erweitern und dieser Expansion würde dann durch Basisverbote entgegengewirkt. Die Kommission konzentrierte sich deshalb eng auf ihre Zuständigkeits- und Verfahrensfragen, auf die Vermeidung hoher Geldbußen und auf ein Eingreifen bei Privatunternehmen und weniger bei öffentlichen Unternehmen.[247] Der Fall *Faïence Convention* von 1964 zeigt deutlich, in welchem schwierigen wirtschaftlichen Kontext die Kommission damals agierte. Es handelte sich um eine komplexe Reihe von Verpflichtungen und Beschränkungen, die ein Berufsverband seinen Mitgliedern auferlegt hatte, um den Zugang zu einem nationalen Markt durch bedeutende Importströme zu verhindern. Der Fall wurde gelöst, indem sich

245 Siehe *Wise, Michael:* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 11.

246 Siehe *Kertsting/Podzun* (Hrsg): GWB Novelle, Kapitel 5 Pressekooperation, Rn. 10, S. 1487 ff.; *Berg, Werner/Märsch, Gerald* (Hrsg): Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Kommentar, Kapitel VI Vorbemerkungen zu den Art. 23 f. VO 1/2003, Rn. 2.; *Bunte, Hermann-Josef* (Hrsg.): Kartellrecht, Kommentar, Band 2, Europäisches Kartellrecht, Kapitel IV, Rn. 43.

247 *Dannecker/Fischer Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Mitglieder des Kartells nach den Verhandlungen mit der Kommission dazu verpflichten, neue Mitglieder aufzunehmen. Die Wettbewerbsbehörden konzentrierten sich in der Folgezeit stärker auf Vertriebsverträge als auf wiederkehrende Debatten über Parallelimporte und betonten die Bedeutung des Ziels der Marktintegration. Dieses Ziel erklärt und rechtfertigt wahrscheinlich die Toleranz vertikaler Vereinbarungen im EU-Kartellrecht.[248] Als Folge dieser Entwicklung befasste sich die Kommission erst einige Jahre später mit großen horizontalen Kartellen, die bis dahin nicht sanktioniert worden waren.[249] Das wachsende Vertrauen in die Wettbewerbspolitik der Europäischen Union gipfelte schließlich in der Fusionskontrollverordnung von 1989, die als neues Instrument die Europäische Wettbewerbspolitik ergänzte.[250]

Insgesamt hat sich das europäische Wettbewerbsrecht seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) im Jahr 1957 im Hinblick auf die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erheblich weiterentwickelt. Ursprünglich entsprach das EU-Wettbewerbsrecht den wirtschaftlichen Bedingungen der Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts.[251] Ihre Entwicklung, die von der Notwendigkeit der Integration in einen Binnenmarkt getragen war, hat von der Symbiose zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und der Förderung des Freihandels maßgeblich profitiert. Die Entscheidungen des EuGHs zur Stärkung der Gemeinschaft und zur Beseitigung von Handelshemmnissen haben die rechtlichen Grundlagen für eine ehrgeizige Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft geschaffen. Der Generaldirektion „Wettbewerb" der Kommission wird deshalb zu Recht innerhalb des Systems der Europäischen Gemeinschaft eine fast einzigartige Position zugesprochen[252].

Nach zwanzig Jahren, in denen die Grundlagen der Wettbewerbspolitik festgelegt worden waren, hat die Kommission in den 1980er Jahren die Anwendungsbedingungen verschärft. Das Binnenmarktprogramm und die Einheitliche Europäische Akte von 1986 bekräftigten das Ziel der Marktin-

248 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 7 ff.
249 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 9.
250 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 9.
251 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 9.
252 Siehe *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tegration und förderten damit eine aktive Wettbewerbspolitik.[253] Die Fusionskontrolle, auf die die Verfasser des Vertrags von 1957 bewusst verzichtet hatten, wurde nach 17 Jahren der Anstrengungen schließlich durch eine Verordnung des Rates verabschiedet.[254] Die Wirtschaft unterstützte diese Entscheidung, weil sie darauf abzielte, einen einzigen Regulierungspunkt für große Fusionen in Europa zu schaffen.[255] Die Umsetzung dieser Verordnung erforderte einen Anpassungsprozess. Die erste Entscheidung, die eine Fusion untersagte, wurde von der Kommission im Jahr 1991 getroffen und war Gegenstand eines Protestes von den Regierungen der Mitgliedstaaten der betroffenen Unternehmen. Es dauerte einige Zeit, um den ersten Eindruck zu überwinden, dass politische Faktoren bei den Fusionsentscheidungen der Kommission eine Rolle spielen könnten.[256]

Durch die Nutzung dieser wichtigen Befugnis, mit der wichtige Geschäftsentscheidungen kontrolliert und beeinflusst werden können, wurde die Wahrnehmung und das Ansehen der Kommission bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln im Allgemeinen erheblich verbessert.[257]

Seit Mitte der 1980er Jahre spielten staatliche Eingriffe und öffentliche Monopole eine zunehmende Bedeutung in der Praxis der europäischen Wettbewerbsbehörde, die sich auf die grundlegenden Verpflichtungen des Vertrags berief, gegen nationale Rechtsvorschriften vorzugehen, die das reibungslose Funktionieren des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft beeinträchtigen. Das Programm der Kommission zur Förderung der Reform der Monopole bei Infrastrukturdiensten begann mit der Telekommunikation. Dabei billigten die nationalen Gerichte erneut die Initiativen der Kommission. In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1986, in der so genannten Rechtssache Telekommunikationsendgeräte, unterschied der EuGH zwischen Funktionen, die im Wesentlichen staatliche Funktionen sind, und Funktionen, die im Wesentlichen zum Geschäftsbetrieb gehören, indem er Ausnahmen für öffentliche Dienstleistungen einschränkte und der Kommission so ermöglichte, ein Verfahren gegen British Telecom wegen

253 Siehe *Wise, Michael,* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

254 Siehe *Wise, Michael,* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

255 Siehe *Wise, Michael,* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

256 Siehe *Wise, Michael,* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

257 Siehe *Wise, Michael,* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung einzuleiten und eine Geldbuße zu erhängen. Es folgte 1988 die Richtlinie zur Beseitigung wettbewerbsbeschränkender Monopolrechte.[258] Mit dieser Richtlinie wurden die bisherigen Richtlinien[259] weiterentwickelt, die von den öffentlichen Unternehmen mehr Transparenz verlangen. Andere Entscheidungen, die die Kommission seitdem im Rahmen ihres Liberalisierungsprogramms getroffen hat, ahndeten Postdienste[260], Mobilfunkanbieter[261], Flughäfen[262], Häfen sowie den Seeverkehr[263], Versicherungen[264] und den Rundfunk[265], während der Rat Rechtsvorschriften in Form von Richtlinien erlassen hat,

---

258 Es handelt sich um die Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998, betreffend die gemeinsame Vorschrift für den Erdgasbinnenmarkt.

259 Es handelt sich um die Europäische Richtlinie Nr. 90-377 vom 29. Juni 1990 Nr. 90377, die ein Gemeinschaftsverfahren zur Sicherheit der Transparenz der Preise auf den industriellen Abschluss von Gas und Strom einführt.

260 Siehe Richtlinie 2008/6/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft.

261 Siehe *Nicolas, Curien*: Flux 2001, S. 28-35.

262 Siehe EuGH, 24. März 2011, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt (T-443/08) und Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig-Halle GmbH (T-455/08) gegen Europäische Kommission, ABl. C 284/6 vom 28.9.2011, S. 18. Mehr dazu *Idot, Laurence* (Hrsg.) ; Grands arrêts de la concurrence, Vol. II, Concentrations et aides d'Etats, Concurrences, Revue des droits de la concurrence/Competition Law Review 2016, S. 90; *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

263 Siehe Richtlinie 94/58/EG des Rates vom 22. November 1994 über Mindestanforderungen für die Ausbildung von Seeleuten; Richtlinie 2012/35/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Änderung der Richtlinie 2008/106/EG über Mindestanforderungen für die Ausbildung von Seeleuten Text von Bedeutung für den EWR; und Richtlinie (EU) 2017/2397 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2017 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in der Binnenschifffahrt und zur Aufhebung der Richtlinien 91/672/EWG und 96/50/EG des Rates (Text von Bedeutung für den EWR).

264 Siehe Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht.; Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung (Neufassung).; etc.

265 Siehe zum Beispiel, Entscheidung der Eu-Kommission über Staatliche Beihilfe E 3/2005 (ex- CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 und CP 195/2004) – Deutschland, Die Finanzierung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die die Reformen in den Bereichen Telekommunikation, Energie und Postdienste fordern.

Die Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft wurde nach wirtschaftlichen Grundsätzen neugestaltet. Bei diesem Projekt, das Mitte der 1990er Jahre begann, stützt sich die Kommission zunehmend auf wirtschaftliche Begründungen und Analysen, welche die Fusionskontrolle und das Liberalisierungsprogramm voraussetzen.[266] Nachdem das Ziel der Marktintegration in Industrie und Handel weitgehend erreicht war, wurde verstärkt auf Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs wie auch auf das Verhalten von Kartellen und Monopolen in Bezug auf die Wettbewerbspolitik geachtet.[267] Die Entwicklung der Grundsätze für die Durchsetzung der Wettbewerbspolitik implizierte eine Entwicklung der Analyse in weniger formaler Weise. Die Leitlinie von 1997 zur Definition eines relevanten Marktes schuf die Grundlage für die Neuausrichtung auf wirtschaftliche Kriterien. Die ersten großen Projekte bei dieser Neuausrichtung waren die vollständige Überarbeitung der Regeln für vertikale und horizontale Kartelle. Sie bestanden darin, lange Listen mit spezifischen Regeln und Verboten durch allgemeine Grundsätze und Tests auf der Grundlage von Marktanteilen zu ersetzen. Die Kommission formulierte die Verordnungen neu und überarbeitete die Leitlinien, um das EU-Wettbewerbsrecht im Einklang mit diesen neuen Regelungen zu modernisieren.[268]

Die erhöhte Wachsamkeit der nationalen Gerichte hat die Kommission dazu veranlasst, ihre internen Verfahren zu verbessern. Die Einrichtung des Gerichts der Europäischen Union (EuG) im Jahr 1989 hat durch die Verdoppelung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft ein effizientes Mittel für Prozessbeteiligte geschaffen, um Entscheidungen der Kommission anzufechten. Die Gerichte der Europäischen Union unterstützen weiterhin die wettbewerbspolitischen Initiativen der Kommission und legen ihr Schwergewicht auf Verfahrensfehler der Kommission und Mängel bei der Begründung und Behandlung von Beweismitteln. Als das Gericht die Regeln für ein beschleunigtes Verfahren verabschiedete, wurde es für die Pro-

266 Siehe *Vogel, Louis*: Code de la concurrence, Droits européen et français, S. 66-70.; *Idot, Laurence* (Hrsg.): Grands arrêts de la concurrence, Vol. II, Concentrations et aides d'Etats, Concurrences, Revue des droits de la concurrence/Competition law Review 2016, S. 3; *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 ff.

267 Siehe *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 12 f.

268 *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zessbeteiligten interessant, auch eine Überprüfung von Fusionsentscheidungen durch die Gerichte zu beantragen.[269]

Im Jahr 2002 hob der Gerichtshof innerhalb von vier Monaten drei Fusionskontrollentscheidungen der Kommission auf, und zwar aus Gründen, die die wirtschaftlichen Analyse der Kommission und ihren Umgang mit Beweismitteln betrafen.[270] Die Generaldirektion „Wettbewerb" hat, auch als Reaktion auf die durch diese Gerichtsentscheidungen aufgeworfenen Probleme, eine besondere wirtschaftliche Einheit geschaffen und Experten der Industrieökonomie eingestellt, um ihre Kompetenzen bei der wirtschaftlichen Analyse zu erhöhen. Zudem hat sie zusätzliche Qualitätskontrollen in ihren Untersuchungs- und Bewertungsverfahren für die ihr vorgelegten Fälle eingeführt.[271] Dies führte zur Einführung des neuen Sanktionssystems durch die Verordnung 1/2003.

2. Die Durchsetzung des neuen Sanktionssystems seit 2004

Nach 40 Jahren Erfahrung hat die Europäische Union mit der Annahme der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates, die am 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist, ein modernisiertes Verfahren zur Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts umgesetzt. Durch diese Verordnung wird der Kommission ihr bisheriges Monopol über Freistellungsentscheidungen entzogen. Das neue System soll die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts durch nationale Behörden und das geteilte Durchsetzungsverfahren zwischen der Union und den Mitgliedstaaten erleichtern. Die Verträge von Rom sahen eine Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Behörden der Mitgliedstaaten zumindest vorrübergehend vor. Unter den sechs Gründungsländern verfügte damals jedoch nur Deutschland über ein ambitioniertes Wettbewerbsrecht.[272] Derzeit verfügen alle Mitgliedstaaten über nationale Wettbewerbsgesetze und haben zuständige nationalen Behörden geschaffen. Die nationalen Kartellgesetze wurden im Allgemeinen an die Gemeinschaftsnormen angeglichen. Zwar verblieben einige Unterschiede zwischen dem nationalen Wettbewerbsrecht und dem

269 *Wise, Michael*: Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 11.
270 Siehe EuG: Rechtssache T-177/04, easyJet Airline Co. Ltd gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 2006, S. II-01931.
271 Siehe *Wise, Michael:* Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 13.
272 Tatsächlich ist das deutsche Kartellgesetz am selben Tag wie der Vertrag von Rom in Kraft getreten.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EU-Recht. Jedoch befasst sich die neue Durchführungsverordnung mit Fragen der Koexistenz und der Vorherrschaft des Unionrechts.

Das nationale Recht darf nur angewendet werden, wenn es mit dem der Union übereinstimmt. Es darf jedoch in Bezug auf einseitige Handlungen restriktiver sein als das Gemeinschaftsrecht, so insbesondere im Bereich der Kontrolle der marktbeherrschenden Stellung. Darüber hinaus kann nationales Recht, das in erster Linie ein anderes Ziel als das des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft verfolgt, angewandt werden, solange dieses Recht nicht selbst gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts verstößt.[273]

Das neue System ist das Ergebnis des Bestrebens der Kommission, ihre Ressourcen für die Verfolgung von offensichtlichen kartellrechtlichen Verstößen einzusetzen. Darüber hinaus fiel die Reform mit dem geplanten Beitritt von zehn neuen Mitgliedstaaten am 1. Mai 2004 zusammen. Dieser Beitritt stellte ein Risiko dar, weil das von der Kommission abgedeckte Gebiet erheblich vergrößert wurde. Zugleich entstanden neue administrative und gerichtliche Ressourcen.

Die Annahme der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 durch den Rat beruht daher vollständig auf einem Modell der Dezentralisierung. Einerseits wurde das Monopol der Kommission auf die Anwendung von Art. 101 AEUV abgeschafft. Die Art. 5 und 6 der Verordnung 1/2003 bestätigen eine Übertragung der Befugnis zur Anwendung von Art. 101 AEUV von der Kommission auf die nationalen Wettbewerbsbehörden und die nationalen Gerichte, indem sie vorsehen: „Die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sind für die Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags in Einzelfällen zuständig. Sie können hierzu von Amts wegen oder aufgrund einer Beschwerde Entscheidungen erlassen".[274] Zudem lautet Art. 6 der Verordnung: „*Die einzelstaatlichen Gerichte sind für die Anwendung der Art. 81 und 82 des Vertrags zuständig.*" Andererseits weicht das Genehmigungsvorbehaltsystem einem Legalausnahmesystem. Die Unternehmen müssen jetzt von vornherein selbst beurteilen, ob ihre Vereinbarungen gegen die Voraussetzungen der Anwendung von Art. 101 AEUV verstoßen oder ob die Voraussetzungen der Legalausnahme vorliegen. Zu diesem Zweck sieht Art. 1 Abs. 1 der Verordnung 1/2003 vor: „*Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags, die nicht die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Ver-*

273 Siehe *Wise, Michael*, Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2007, S. 17.

274 Art. 5 der Verordnung 1/2003.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trags erfüllen, sind verboten, ohne dass dies einer vorherigen Entscheidung bedarf." Dies bedeutet, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden und die Gerichte von Amts wegen oder auf Beschwerde hin erst nachträglich die Konformität der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen mit dem Wettbewerbsrecht überprüfen. Die Verordnung 1/2003 wird von sechs Auslegungsmitteilungen begleitet, die von Unternehmen, Behörden und Gerichte bei der Auslegung des materiellen und institutionellen Wettbewerbsrechts unterstützen werden sollen.

Die von den Unternehmen zu leistende *Ex-ante*-Bewertung ermöglicht es, im Interesse der Kommission und der Unternehmen ein Meldeverfahren zu vermeiden. Die Kommission besteht darauf, dass die Selbstbewertung regelmäßig erneuert werden muss, insbesondere um den Marktentwicklungen Rechnung zu tragen. Zu diesem Zweck wurde eine interessante Debatte darüber geführt, ob die Selbstbewertung noch eine zeitgemäße Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts darstellt. Absolut gesehen sind die Pflichten, die den Unternehmen auferlegt werden, nicht problematisch, denn die Wirtschaftsakteure müssen im Rahmen ihrer normalen Geschäftstätigkeit sicherstellen, dass sie eine Vielzahl von Rechtsnormen unterschiedlicher Herkunft (Vertragsrecht, Verbraucherrecht, Finanzrecht usw.) einhalten. Dies ist unabdingbar. Die präventive Wirkung der Rechtsnorm begrenzt die Verwaltungskosten der Behörden und Gerichte. Darunter leidet aber die Rechtssicherheit für die Unternehmen.[275]

Die *Ex-post*-Überprüfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wird durch die Kommission, die nationalen Wettbewerbsbehörden und die nationalen Gerichte durchgeführt. Wenn die Einhaltung der Wettbewerbsregeln des Vertrags durch Wirtschaftsakteure wünschenswert ist, hängt die Wirksamkeit dieser Bestimmungen hauptsächlich von der Intervention der Behörden durch nachträgliche Verhängung von Sanktionen ab. Jedes Unternehmen, das ein Rechtsschutzinteresse hat, kann daher das behördliche Einschreiten der Kommission oder einer nationalen Wettbewerbsbehörde anfechten und vor einem europäischen oder nationalen Gericht einen Verstoß gegen die Art. 101 und 102 AEUV geltend macht. Dieses institutionelle System hat auch seine Schwierigkeiten, weil europäische und nationale Instanzen zuständig sind.

Nach dem alten System hatte die Kommission eine ausschließliche und volle Kontrolle über die Umsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln.[276] Die mit der Verordnung 1/2003 durchgeführte Reform geht einher

275 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 161.
276 Siehe *Dannecker, Gerhard*: Wistra 2004, S. 361.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit einer Verlagerung des Schwerpunkts der Umsetzung der Art. 101 und 102 AEUV auf die nationale Ebene. Diese Dezentralisierung relativiert den Einfluss der Kommission jedoch nicht in erheblichem Maße, weil sich die Kommission in erster Linie mit vier Arten von Fällen befasst: mit Fällen von Kartellen im engeren Sinne, mit Fällen mit starkem transnationalem Aspekt sowie mit Fällen, die möglicherweise andere europäische Bestimmungen betreffen, die ausschließlich von der Kommission angewandt werden, sowie mit Fällen, bei denen das Interesse der EU die Annahme einer Entscheidung der Kommission zur Entwicklung einer europäischen Wettbewerbspolitik erfordert, weil ein neues Wettbewerbsproblem auftritt oder um eine wirksame Durchsetzung der Regeln zu gewährleisten. In diesen vier Fällen ist die Kommission befugt, Entscheidungen zur Feststellung und Abstellung eines Verstoßes zu erlassen, einschließlich Entscheidungen, die Verhaltens- und Strukturmaßnahmen gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 [277] verlangen, Entscheidungen, mit denen einstweilige Maßnahmen gemäß Art. 8 der Verordnung Nr. 1/2003[278] angeordnet werden, Entscheidungen, mit denen Verpflichtungen, die von einem oder mehreren Unternehmen angeboten werden, verbindlich gemacht und das

277 Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003 „*(1) Stellt die Kommission auf eine Beschwerde hin oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 oder Artikel 82 des Vertrags fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen. Sie kann ihnen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Abhilfemaßnahmen struktureller Art können nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden, oder wenn letztere im Vergleich zu Abhilfemaßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für die beteiligten Unternehmen verbunden wäre. Soweit die Kommission ein berechtigtes Interesse hat, kann sie auch eine Zuwiderhandlung feststellen, nachdem diese beendet ist.*
(2) Zur Einreichung einer Beschwerde im Sinne von Absatz 1 befugt sind natürliche und juristische Personen, die ein berechtigtes Interesse darlegen, sowie die Mitgliedstaaten.“.

278 Art. 8 der Verordnung Nr. 1/2003: „*(1) Die Kommission kann in dringenden Fällen, wenn die Gefahr eines ernsten, nicht wiedergutzumachenden Schadens für den Wettbewerb besteht, von Amts wegen auf der Grundlage einer prima facie festgestellten Zuwiderhandlung durch Entscheidung einstweilige Maßnahmen anordnen.*
(2) Die Entscheidung gemäß Absatz 1 hat eine befristete Geltungsdauer und ist — sofern erforderlich und angemessen — verlängerbar.“

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahren nach Art. 9[279] beendet werden, und schließlich gemäß Art. 10 der Verordnung Nr. 1/2003[280] Entscheidungen, mit denen die Unanwendbarkeit des 101 und/oder 102 AEUV der Verordnung 1/2003 festgestellt wird.

Die Europäische Kommission verfügt auch über die Kompetenz, Freistellungsverordnungen, Leitlinien, Mitteilungen usw. zu erlassen. Die Verordnung 1/2003 zielt darauf ab, die Kompetenzen der Kommission zu erweitern. Dies ist von Bedeutung, weil die Verordnung 17/62 noch den Vorteil hatte, durch die Zentralisierung der Freistellungsbefugnisse in den Händen der Kommission ein hohes Maß an Einheitlichkeit bei der Auslegung des europäischen Wettbewerbsrechts sicherzustellen. In einem dezentralisierten System ist diese Garantie nicht mehr vorhanden. Während des Verabschiedungsprozesses der Verordnung 1/2003 kam die Befürchtung einer unterschiedlichen Auslegung des europäischen Wettbewerbsrechts durch die nationalen Wettbewerbsbehörden auf. Mehrere Gründe sprechen für ein solches Risiko. Erstens gab es erhebliche Unterschiede in den materiellen und personellen Ressourcen zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden. Darüber hinaus gab es keinen Grund auszuschließen, dass eine nationale Wettbewerbsbehörde, die mit den Verhaltenswei-

---

279 Art. 9 der Verordnung Nr. 1/2003: *„(1) Beabsichtigt die Kommission, eine Entscheidung zur Abstellung einer Zuwiderhandlung zu erlassen, und bieten die beteiligten Unternehmen an, Verpflichtungen einzugehen, die geeignet sind, die ihnen von der Kommission nach ihrer vorläufigen Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen, so kann die Kommission diese Verpflichtungszusagen im Wege einer Entscheidung für bindend für die Unternehmen erklären. Die Entscheidung kann befristet sein und muss besagen, dass für ein Tätigwerden der Kommission kein Anlass mehr besteht.“*
(2) Die Kommission kann auf Antrag oder von Amts wegen das Verfahren wiederaufnehmen,
a) wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt geändert haben,
b) wenn die beteiligten Unternehmen ihre Verpflichtungen nicht einhalten oder
c) wenn die Entscheidung auf unvollständigen, unrichtigen oder irreführenden Angaben der Parteien beruht“

280 Art. 10 der Verordnung Nr. 1/2003: *„Es ist aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft im Bereich der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags erforderlich, so kann die Kommission von Amts wegen durch Entscheidung feststellen, dass Artikel 81 des Vertrags auf eine Vereinbarung, einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise keine Anwendung findet, weil die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 1 des Vertrags nicht vorliegen oder weil die Voraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 des Vertrags erfüllt sind.*
Die Kommission kann eine solche Feststellung auch in Bezug auf Artikel 82 des Vertrags treffen.“

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sen lokaler Unternehmen konfrontiert ist, beschließt, eine protektionistische Agenda zu fördern, die der integrierenden Philosophie der Römischen Verträge widerspricht. Schließlich hat allein die Heterogenität der rechtlichen und politischen Traditionen der Mitgliedstaaten die Gefahr von unterschiedlichen Auslegungen zur Folge.

Um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen Dezentralisierung und Einheitlichkeit zu erreichen, kodifiziert Art. 16 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 die *Masterfoods*-Entscheidung[281], nach der die nationalen Wettbewerbsbehörden und Gerichte grundsätzlich nicht an Entscheidungen oder im Erlass befindliche Entscheidungen der Kommission gebunden sind.[282] Neben diesem allgemeinen Grundsatz sind in den Verordnungen und Mitteilungen der Kommission spezifische Mechanismen vorgesehen. Zu diesem Zweck sieht Art. 11 der Verordnung 1/2003 einen Übermittlungsmechanismus für verbindliche Informationen durch die nationalen Wettbewerbsbehörden vor. Sie müssen die Kommission innerhalb von 30 Tagen informieren, sobald sie ein förmliches Prüfverfahren einleiten oder bevor sie eine Entscheidung über die Einstellung eines Verstoßes, einer Verpflichtung oder eines Widerrufs der Freistellung treffen. Die Kommission ist wiederum befugt, den Fall nach Art. 11 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zu prüfen. Denn die Befugnis der Kommission, ein Verfahren zum Erlass einer Entscheidung nach Kapitel III einzuleiten, gemäß Art. 11 Abs. 6 der Verordnung 1/2003 die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten von ihrer Zuständigkeit für die Anwendung der Art. 81 und 82 des Vertrags befreit. Wenn sich eine Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats bereits mit einem Fall befasst, leitet die Kommission das Verfahren erst nach Anhörung dieser nationalen Wettbewerbsbehörde ein.[283]

---

281 EuGH, 14.12.2000, Masterfoods Ltd, Rechtssache C-344/98, Slg. 2000, S. I-11369.

282 Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003: „*Wenn Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten nach Artikel 81 oder 82 des Vertrags über Vereinbarungen, Beschlüsse oder Verhaltensweisen zu befinden haben, die bereits Gegenstand einer Entscheidung der Kommission sind, dürfen sie keine Entscheidungen treffen, die der von der Kommission erlassenen Entscheidung zuwiderlaufen würden.*"

283 Art. 11 (6) der Verordnung Nr. 1/2003: „*Leitet die Kommission ein Verfahren zum Erlass einer Entscheidung nach Kapitel III ein, so entfällt damit die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten für die Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags. Ist eine Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats in einem Fall bereits tätig, so leitet die Kommission ein Verfahren erst ein, nachdem sie diese Wettbewerbsbehörde konsultiert hat.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darüber hinaus ist die Kommission verpflichtet, Zurückhaltung zu üben, wenn eine Kombination aus nationalen und europäischen Verfahren besteht, um zu verhindern, dass dieselben Handlungen mehrmals geahndet werden. Damit soll die Einhaltung des „*Ne-bis-in-idem*-Grundsatzes sichergestellt werden. Dies entspricht aber nicht uneingeschränkt der Rechtsprechung des EuGH, der in der Rechtssache *Walt Wilhelm* entschieden hat, dass eine einzige Zuwiderhandlung grundsätzlich Gegenstand von zwei Verfahren sein kann, eines auf der Grundlage des nationalen Rechts und eines anderen auf der Grundlage des europäischen Rechts.[284] Infolgedessen können zwei Sanktionen verhängt werden. Im Falle kumulativer Sanktionen ist es jedoch ein allgemeines Erfordernis der Gerechtigkeit, dass eine frühere Sanktionsentscheidung bei der Festlegung einer möglichen Strafe berücksichtigt werden muss. Daher gilt der Grundsatz „*ne bis in idem*" nicht für Situationen, in denen dritte Rechtsbehörden außerhalb der EU auf der Grundlage ihres eigenen Rechts intervenieren. Es besteht keine Verpflichtung der Kommission, in ihrer Entscheidung über die Verhängung von Geldbußen Sanktionen zu berücksichtigen, die einem Unternehmen in einer Rechtsordnung außerhalb der Europäischen Union auferlegt wurden.[285]

Die Europäische Kommission hat auch Befugnisse gegenüber nationalen Gerichten. Diese Befugnisse sind insofern begrenzt, als das europäische Wettbewerbsrecht dem allgemeinen Grundsatz der Verfahrensautonomie unterliegt.[286] Aufgrund dieses Grundsatzes ist der europäische Gesetzgeber nicht befugt, Verfahren vor den ordentlichen Gerichten der Mitgliedstaaten zu regeln. Ungeachtet dieses Grundsatzes gelingt es der Verordnung 1/2003, ein Gleichgewicht zwischen der Notwendigkeit, die Unabhängigkeit der nationalen Justizsysteme zu wahren, und dem Ziel, Einheitlichkeit

---

284 EuGH, 13. Februar 1969, *Walt Wilhelm / Bundeskartellamt*, Rechtssache C-14/68, Slg. 1969, S. 2-3.

285 Siehe Petit, Nicolas: Droit européen de la concurrence, S. 473.

286 EuGH, 11. Juni 2009, Inspekteur van de Belastingdienst/XBV, Rechtssache C-429/07, Slg. 2009, S. I-04833. In dieser Entscheidung bestätigte der Gerichtshof, dass die Kommission nach Art. 15 Abs. 3 S. 2 VO 1/2003 aus eigener Initiative den Gerichten der Mitgliedstaaten schriftliche Stellungnahmen übermitteln kann, sofern es die kohärente Anwendung der Art. 81 oder 82 des Vertrags (jetzt: Art. 101 oder 102 AEUV) erfordert. Im konkreten Fall ging es um die die steuerliche Absetzbarkeit einer von der Kommission gegen eine Muttergesellschaft verhängten Geldbuße bei deren Tochtergesellschaft, die einen Teil der Geldbuße der Muttergesellschaft erstattet hatte. Dieses Urteil zeigt das Potenzial des der Europäischen Kommission zur Verfügung stehenden Interventionsmechanismus in Verfahren vor nationalen Gerichten.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei der Anwendung der europäischen Wettbewerbsregeln herzustellen. In diesem Zusammenhang ist es den nationalen Gerichten verboten, Entscheidungen zu treffen, die einer Entscheidung der Kommission zuwiderlaufen.[287] Das nationale Gericht, das in einer bei der Kommission anhängigen Rechtssache angerufen wurde, kann das Verfahren jederzeit aussetzen, wenn es weiß, dass die Angelegenheit der Kommission unterliegt. Bei Bedarf kann sie auf ihre Entscheidung warten und dann den Streitfall entscheiden. Im Falle von Zweifeln an der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts können die nationalen Gerichte auch eine Vorabfrage an den EuGH auf der Grundlage von Art. 267 AEUV richten. Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, der Kommission eine Kopie eines schriftlichen Urteils eines nationalen Gerichts über die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV zu übermitteln. Damit wird den Mitgliedstaaten zugunsten ihrer Gerichte eine Informationspflicht mit rückwirkendem Charakter auferlegt.

II. Die Entwicklung der Sanktionsadressaten

Das Wettbewerbsrecht ist Teil des Unternehmensrecht, da die Wettbewerbsregeln direkt an Unternehmen gerichtet sind. Das bedeutet konkret, dass die Normadressaten im EU-Kartellrecht die Unternehmen sind. Dies gilt auch für das Kartellbußgeldrecht der Europäischen Union. Die Europäische Kommission kann also im Fall von Kartellrechtsverstößen die im Vertrag festgelegten Sanktionen nur gegen die Unternehmen verhängen. Ebenso kann die Kommission ihre Verfahrensbefugnisse, wie beispielsweise Inspektionen, nur gegen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen geltend machen. Das europäische Wettbewerbsrecht stieß schon früh auf Probleme bei der Definition des Begriffs Unternehmen. Da die Römischen Verträge den Begriff Unternehmen nicht definieren, ist auf den wirtschaftlichen Begriff zurückgegriffen worden. Danach ist ein Unternehmen

287 Art. 16 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003: „*Wenn Gerichte der Mitgliedstaaten nach Artikel 81 oder 82 des Vertrags über Vereinbarungen, Beschlüsse oder Verhaltensweisen zu befinden haben, die bereits Gegenstand einer Entscheidung der Kommission sind, dürfen sie keine Entscheidungen erlassen, die der Entscheidung der Kommission zuwiderlaufen. Sie müssen es auch vermeiden, Entscheidungen zu erlassen, die einer Entscheidung zuwiderlaufen, die die Kommission in einem von ihr eingeleiteten Verfahren zu erlassen beabsichtigt. Zu diesem Zweck kann das einzelstaatliche Gericht prüfen, ob es notwendig ist, dass vor ihm anhängige Verfahren auszusetzen. Diese Verpflichtung gilt unbeschadet der Rechte und Pflichten nach Artikel 234 des Vertrags.*“

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Organisation, die Ressourcen in Güter und Dienstleistungen umwandelt und sie auf einem Markt verkauft oder kauft.[288] Legt man diese Definition zu Grunde, würden möglicherweise zu viele Einrichtungen dem europäischen Wettbewerbsrecht unterliegen. Fraglich ist aber, ob es angemessen ist, bestimmte Organisationen wie Universitäten, Krankenhäuser usw., die mit öffentlichen Mitteln finanziert werden und regulierte Gebühren erheben, einer Rechtsordnung zu unterwerfen, die das freie Spiel des Wettbewerbs fördert.[289] So hat der europäische Gerichtshof sich mit dem Begriff des Unternehmens beschäftigt und einen teleologischen Ansatz zur Begriffsbestimmung gewählt.

Bereits im Jahr 1962 hat der EuGH in der Rechtssache *Mannesmann* entschieden, dass ein Unternehmen *„sich als eine einheitliche, einem selbständigen Rechtssubjekt zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Faktoren dar[stellt], mit welcher auf die Dauer ein bestimmter wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.*"[290] Der Begriff des Unternehmens wurde weiter präzisiert, als der EuGH einige Jahre später die Anerkennung des Status des Unternehmens von der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit und nicht, wie noch im Urteil Mannesmann, vom wirtschaftlichen Zweck abhängig gemacht hat. In der Rechtssache *Höfner und Elser* wählt der Europäische Gerichtshof für die Definition des Unternehmens einen funktionalen Ansatz, indem er auf die ausgeübte Tätigkeit abstellt. Zu diesem Zweck bestimmt er, dass *„der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit [umfasst], unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung*".[291]

Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit ist nicht *a priori* problematisch. Sie wird definiert als das Anbieten von Waren oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt.[292] Drei Kriterien ermöglichen es festzustellen, ob eine Organisation eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausübt. Dies ist die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen auf dem Markt, die Übernahme von wirtschaftlichen und finanziellen Risiken, die mit der Tätigkeit des Unterneh-

---

288 Siehe *Bouba-Olga, Olivier*: L'économie de l'entreprise, Point économie, seuil, S. 9.

289 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 75.

290 Siehe EuGH, 13. Juli 1962, Mannesmann AG, Rechtsache C-19/61, Slg. 1962, S. 750.

291 Siehe EuGH, 23 April 1991, Klaus Höfner und Fritz Elser gegen Macrotron GmbH, Rechtsache C-41/90, Slg. 1991, S. I-1979.

292 EuG, 4 März 2003, *FENIN* gegen Kommission, Rechtssache T-319/99, Slg. 2003, S. II-357, Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mens verbunden sind, und die Fähigkeit des betreffenden Unternehmens, Gewinne zu erzielen. Diese Grundaussage wurde im Fall *Höfner* bekräftigt. Nach diesen drei Kriterien stellen bezahlte Arbeit[293], Konsum zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse und Marktregulierungstätigkeiten keine wirtschaftlichen Tätigkeiten dar.[294] Das Gericht anerkennt, dass die Kommission die Technik des Beweisbündels anwenden kann, um das Bestehen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachzuweisen. Darüber hinaus unterstützt die Kommission diese funktionale Konzeption des Unternehmens und fügt hinzu, dass die Tätigkeit durch eine bestimmte Dauer gekennzeichnet sein müsse. Mit anderen Worten, eine Einrichtung wird zu einem Unternehmen, wenn ihr Zweck die nachhaltige Verwirklichung eines wirtschaftlichen Projekts ist. Dabei gilt das europäische Wettbewerbsrecht nicht nur für grenzüberschreitend tätige oder gar multinationale Unternehmen. Jede natürliche Person, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, ist Unternehmen im Sinne der soeben dargelegten Definition. In der Rechtsprechung gibt es zahlreiche Beispiele, dass es sich um Handelsvertreter, Geschäftsleute, Angehörige der freien Berufe (Anwälte, Architekten, Ärzte, Buchhalter, Apotheker usw.) [295], Mitarbeiter, die ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen, unabhängige Profisportler,[296] usw. sein können.

Wenn mehrere verbundene Unternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, von denen eines einen entscheidenden Einfluss auf das andere Unternehmen hat oder sind beide dem Einfluss unterworfen, werden sie nach europäischem Recht als ein und dasselbe Unternehmen behandelt. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist der Begriff des Unternehmens als Bezeichnung für eine wirtschaftliche Einheit zu verstehen, auch wenn diese aus juristischen Gründen aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen

293 Siehe EuGH, 16. Dezember 1975, Suiker Unie, Verbundene Rechtssachen C-40/73-48/73, Slg. 1975, S. 1663, Rn. 480 unter Hinweis darauf, dass der kaufmännische Angestellte eine in das Unternehmen integrierte Hilfskraft sei.

294 EuGH, 4. Mai 1988, Corinne Bodson gegen Pompes Funèbres des Régions Libérées SA, Rechtssache 30/87, Slg. 1988, S. 2479, Rn. 18.

295 Siehe EuG, 26. Oktober 2010, CNOP und CCG, Rechtssache T-23/09, Slg. 2010, S. II-5291, Rn. 76; EuGH, 19. Februar 2002, Wouters Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV gegen Algemene Raad van de Nederlandse Ordre van Advocaten, Rechtssache C-6309/99, Slg. 2002, S. I-1577.

296 Siehe EuGH, 18 Dezember 2007, Hans-Dieter Jundt und Hedwig Jundt gegen Finanzamt Offenburg, Rechtssache C-281/06, Slg. 2007, S. I-12231.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besteht.[297] So können in Unternehmensgruppen die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaften ein einheitliches Unternehmen bilden. Dasselbe gilt für Schwesterunternehmen, wenn dazu einer wirtschaftlichen Einheit gehörenden Personen. Die Beteiligung am Kapital einer Gesellschaft allein reicht jedoch nicht aus, um einen Gesellschafter einem Unternehmen zuzurechnen, es sei denn, diese Beteiligung verleiht dem Gesellschafter einen maßgeblichen Einfluss auf die Richtung der wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens.[298]

Darüber hinaus umfasst der Begriff des Unternehmens auch gemeinnützige Einrichtungen, d.h. Einrichtungen, deren Unternehmenszweck nicht die Gewinnerzielung ist. So wurden bestimmte öffentliche Stellen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten (das öffentliche Arbeitsamt, das in der Rechtssache *Höfner und Elser* die Vermittlung von Führungskräften angeboten hat), oder gemeinnützige Vereinigungen[299], die eine wirtschaftliche Tätigkeit von Gesundheitsorganisationen ausüben (Notfall- und Patiententransporte im Fall *Ambulanz Glöckner*[300]), als Unternehmen qualifiziert. Im Gegensatz zum gesellschaftsrechtlichen Ansatz ist die Gewinnerzielungsabsicht oder die Gemeinnützigkeit der Tätigkeit daher irrelevant. Im Handelsrecht ist eine Gesellschaft im Sinne von Art. 1832 des französischen Code civil nur eine Gesellschaft, deren Zweck es ist, einen Gewinn zu erzielen oder aus einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu profitieren. Im Wettbewerbsrecht kann ein Unternehmen auch ohne solche Zwecke als Unternehmen qualifiziert werden.

Im Folgenden wird sich die Studie zunächst mit der Erweiterung des Kreises der Sanktionsadressaten beim Verstoß gegen das EU-Wettbewerbsrecht befassen (**1.**) und dann mit dem Verfahren zur Bestimmung der Höhe der Geldbuße (**2.**).

---

297 Siehe EuGH, 14. Dezember 2006, Confederacion espagnola de Empresarios de Estaciones de Servicio gegen Compania Espanola de Petroleos SA, Rechtssache C-217/05, Slg. 2006, S. I-11987, Rn. 40.

298 Siehe Entscheidung der EU-Kommission vom 26. Juli 1976, COMP/IV/28.996, Reuter/BASF, ABl. Nr. L 254 vom 17/09/1976, S. 0040-0050.

299 Siehe Loi de 1901 sur les associations en France.

300 Siehe EuGH, 25. Oktober 2001, *Firma Ambulanz Glöckner gegen Landkreis Südwestpfalz,* C-475.99, Slg. 2001, S.I-8089, Rn. 19-22.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Die Erweiterung der Sanktionsadressaten

Dabei wird zwischen der Individualität der Sanktion im alten System (**a**) und der Solidarität der Verantwortlichkeit im neuen System (**b**) unterschieden.

a. Zur persönlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens im alten Sanktionssystem

Einer der wichtigsten Grundsätze des Strafrechts ist das Persönlichkeitsprinzip. Dieser Grundsatz bedeutet, dass eine Strafe nur verhängt werden darf, wenn dem Täter seine Tat persönlich zum Vorwurf gemacht werden kann. Dies lässt die Verhängung einer Strafe gegen einen Dritten nicht zu. Der Persönlichkeitsgrundsatz war in Art. 15 der Verordnung 17/62 vorgesehen, wonach die Kommission gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen in Höhe von mindestens Tausend und höchstens einer Million Rechnungseinheiten verhängen konnte oder über diesen Betrag hinaus bis zu zehn von Hundert des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes, wenn dieses vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 85 Abs. 1 oder Art. 86 des Vertrages verstoßen hat.[301] Daraus folgt, dass nur Unternehmen oder Verbände von Unternehmen, die an einem wettbewerbswidrigen Kartell beteiligt sind, mit Geldbuße geahndet werden konnten. Aber die Persönlichkeit des Bußgeldrechts kennt Grenzen.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Akzo-Nobel-Urteil vom 10. September 2009[302] seine Rechtsprechung bestätigt, indem er entschieden hat, dass eine Muttergesellschaft für das wettbewerbswidrige Verhalten ihrer Tochtergesellschaften haftbar gemacht werden kann, wenn sie einhundert Prozent des Kapitals der Tochtergesellschaft hält, auch wenn sie selbst nicht an der betreffenden Praxis teilgenommen hat. Diese Annahme, die ausschließlich auf dem Kapitalbesitz beruht und wonach die Muttergesellschaft einen entscheidenden Einfluss auf das Marktverhalten ihrer Tochtergesellschaft ausübt, berührt die Grundrechte der Unterneh-

301 Nach Art. 15 2. der Verordnung Nr. 17/62.

302 Siehe EuGH, 29. März 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Kommission und Kommission/ArcelorMittal Luxembourg u.a., C-201/09 P und C-216/09 P, Slg. 2011, S. I-2239, Rn. 97, und Elf Aquitaine/Kommission, Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men. Auch wenn diese Vermutung theoretisch widerlegbar ist, erweist sie sich angesichts der vom Gerichtshof auferlegten restriktiven Bedingungen als beinahe unwiderlegbar.[303] Der Gerichtshof hat in der Entscheidung von *General Química*[304] die Haftung einer Muttergesellschaft für das wettbewerbswidrige Verhalten ihrer hundertprozentigen Tochtergesellschaft noch erweitert. Die Vermutung gilt nämlich auch dann, wenn eine Unternehmenskaskade an dem Verstoß beteiligt ist und mehrere Unternehmen sich zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft befinden.

Die Verhängung von Geldbußen nur gegen Unternehmen, die sich eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht schuldig gemacht haben, wird bereits durch den Begriff des Unternehmens eingeschränkt, Es gilt die Regel, dass alle Mitglieder einer Unternehmensgruppe nur ein Unternehmen bilden. Nach ständiger Rechtsprechung bezeichnet der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Unter diesem Begriff ist also eine wirtschaftliche Einheit zu verstehen, selbst wenn diese Einheit rechtlich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen besteht. Verstößt eine solche wirtschaftliche Einheit gegen die Wettbewerbsregeln, so hat sie nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für diese Zuwiderhandlung einzustehen. Im Fall eines Verstoßes gegen das EU-Kartellrecht durch ein einzelnes Mietglied der Unternehmensgruppe wird die EU-Kommission daher annehmen, dass die gesamte Gruppe sich schuldig gemacht hat. Darüber hinaus kann die Muttergesellschaft für die Verhaltensweisen ihrer Tochtergesellschaft zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Tochtergesellschaft nicht autonom handeln konnte. Das Verhalten einer Tochtergesellschaft kann ihrer Muttergesellschaft namentlich dann zugerechnet werden, wenn die Tochtergesellschaft trotz eigener Rechtspersönlichkeit ihr Marktverhalten nicht eigenständig bestimmt, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolgt, und zwar vor allem wegen der wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Bindungen, die die beiden Rechtssubjekte verbinden. Da nämlich in einem solchen Fall die Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaft Teil ein und derselben wirtschaftlichen Einheit sind und damit ein einziges Unternehmen im Sinne von Art. 101 AEUV darstellen, kann die Kommis-

303 Siehe Saint-Esteben, Robert : Revue Lamy droit des affaires 2010, S. 39 ff.

304 Siehe EuGH, 20. Januar 2011, General Química u. a./Kommission, C-90/09 P, Slg. 2011, S. I-1, Rn. 34-36 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 29. September 2011, Elf Aquitaine/Kommission, C-521/09 P, Slg. 2011, S. I-8947, Rn. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sion eine Entscheidung, mit der Geldbußen verhängt werden, gegen die Muttergesellschaft richten, ohne dass deren persönliche Beteiligung an der Zuwiderhandlung nachzuweisen wäre. Die Möglichkeit, das Verhalten einer Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zuzurechnen, ergibt sich aus dem ICI-Urteil von 1972.[305] Die Rechtsprechung berücksichtigt den Grundsatz, dass die Muttergesellschaft für ihre Tochtergesellschaft verantwortlich sein kann, wenn die Tochtergesellschaft ihr Verhalten auf dem Markt nicht selbstständig bestimmt, sondern im Wesentlichen die ihr von der Muttergesellschaft erteilten Anweisungen anwendet. Dieser Nachweis stützt sich auf zwei kumulative Bedingungen, die seit dem Urteil *AEG Telefunken*[306] gefördert werden, wonach die Muttergesellschaft in der Lage sein muss, maßgeblichen Einfluss auf die abhängige Gesellschaft effektiv auszuüben.

Erstens variiert die Bedingung für die Ausübung eines bestimmenden Einflusses je nach der Kapitalstruktur des betreffenden Unternehmens. In dem *ICI*-Urteil stellt das Gericht fest, dass „es (…)offenkundig [ist], daß die Klägerin seinerzeit das gesamte Kapital oder jedenfalls die Kapitalmehrheit ihrer Tochtergesellschaften hielt".[307] Entweder hält die Muttergesellschaft eine Minderheitsbeteiligung an der Tochtergesellschaft. In diesem Fall muss die Kommission nachweisen, dass die Muttergesellschaft in der Lage ist, einen entscheidenden Einfluss auszuüben, oder die Muttergesellschaft hält eine Mehrheitsbeteiligung, wobei die Muttergesellschaft die Möglichkeit hat, einen entscheidenden Einfluss auszuüben. Diese Möglichkeit ist keine Vermutung, sondern ein Zustand, denn aufgrund der Mehrheitsbe-

305 EuGH, 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries Ltd., Rechtssache 48-69, und J. R. Geigy AG, Rechtssache C-52/69, Slg. 1972, S. 00619; EuGH, 21. Februar 1973, Europemballage Corporation und Continental Can Company Inc., Rechtssache 6-72, Slg. 1973, S. 00215; EuGH, 25. Oktober 1983, Allgemeine Elektricitäts-Gesellschaft AEG - Telefunken AG, Rechtssache 107/82, Slg. 1983, S. 03151; EuGH, 16. November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB, Rechtssache C-286/98 P, Slg. 2000, S. I-09925; EuGH, 24. Juni 1986, Akzo Chemie B.V. und Chemie U.K. Ltd., Rechtssache 53/85, Slg. 1986, S. 01965; EuGH, vom 20. Januar 2011, Rechtssache C-90/09 P, General Química SA u.a., Slg. 2010, S. I-1.; EuGH, 29. März 2011 ArcelorMittal Luxembourg SA u.a., Verbundene Rechtssachen C-201/09 P und C-216/09 P., ABl. vom 11.6.2011; EuGH (Große Kammer), 19. Juli 2012, Rechtssachen C-628/10 P und C-14/11 P, Elf Aquitaine gegen Europäische Kommission, ECLI:EU:C:2012:11, Slg. 2012, S. I-8947.

306 Siehe EuGH, 25 Oktober 1983, Allgemeine Elektrizität-Gesellschaft AEG-Telefunken AG, Rechtssache 107/82, Slg. 1983, S. 03151.

307 EuGH, 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries Ltd., Rechtssache 48-69, Slg. 1972, S. 00619, Rn. 136.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teiligung ist die Muttergesellschaft in der Lage, Einfluss auf die Tochtergesellschaft auszuüben. Diese Bedingung ist notwendig, aber nicht ausreichend, der entscheidende Einfluss der Muttergesellschaft auf die Tochtergesellschaft muss auch wirksam ausgeübt werden.

Die Ausübung eines bestimmenden Einflusses wird konkret anhand von Indizenbündeln sowie wirtschaftlichen, organisatorischen und rechtlichen Zusammenhängen analysiert, die die Tochtergesellschaft mit der Muttergesellschaft verbinden. Für den Gerichtshof sind Elemente, welche die tatsächliche Ausübung des bestimmenden Einflusses belegen: die finanziellen Beschränkungen der Tochtergesellschaft, die Richtlinien der Muttergesellschaft, die Identität der Direktoren, der Einfluss auf die Preispolitik, der Einfluss auf die Geschäftsführung und die Geschäftsstrategie der Tochtergesellschaft. Der Gerichtshof hat die tatsächliche Ausübung eines bestimmenden Einflusses in einer Reihe von Situationen anerkannt. Der bestimmende Einfluss kann auch bei mehrerer Muttergesellschaften wirksam ausgeübt werden; dann ist es Sache des Gerichts festzustellen, von welcher Gesellschaft der Einfluss ausgingt.[308] Der bestimmende Einfluss kann von einem Schwesterunternehmen ausgeübt werden, sofern die Kommission nachweist, dass das Schwesterunternehmen die Gruppe selbst leitet.[309] Verfahrensmäßig bedeutet die Erfüllung dieser Bedingung zwangsläufig, dass auch die erste Bedingung erfüllt ist. Die effektive Ausübung eines bestimmenden Einflusses kann durch die kapitalmäßigen Verbindungen, die die verschiedenen Gesellschaften verbinden, erfüllt werden.

Das europäische Wettbewerbsrecht wird damit zu einem der Bereiche, in denen die Kommission über supranationale Vollstreckungsbefugnisse verfügt.[310] Es stimmt, dass die Verordnung 17/62 vorsah, dass die von der Kommission nach europäischem Wettbewerbsrecht verhängte Geldbuße keinen strafrechtlichen Charakter hat, aber dennoch dazu bestimmt war, die Täter der in den Art. 85 und 86 des EG-Vertrags vorgesehenen Straftaten zu ahnden, und deshalb im weitesten Sinne als strafrechtlich angesehen wird. In diesem Sinne würde die von der Kommission verhängte Geldbuße der im deutschen, italienischen und portugiesischen Ordnungswidrigkeitenrecht vorgesehenen Geldbuße entsprechen, die strafrechtliche

308 EuGH, 19. Juli 2012, Alliance One International Inc., Standard Commercial Tobacco Co. Inc., verbundene Rechtssachen C-628/10 P und C-14/11 P, ECLI:EU:C:2012:479.

309 EuGH, 2. Oktober 2003, Siderúrgica Aristrain Madrid SL, Rechtssache C-196/99 P., Slg. 2003, S. I-11005.; EuG, 27. September 2006, Jungbunzlauer AG, Rechtssache T-43/02, Slg. 2006, S. II-03435.

310 *Dannecker, Gerhard*: MSchKrim 1991, S. 268-269.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sanktionen darstellen.[311] Die Europäische Kommission hat seit dem Pioneer-Urteil von 1979 eine neue Abschreckungspolitik entwickelt, durch welche sehr hohe Geldbußen verhängt werden. Sie erhöhte den Betrag der Geldbuße von 1 bis 2 % des Jahresgewinns auf 4 % und mehr, bis die Kommission Geldbußen in Höhe von mehreren Millionen Euro verhängte. Bei der Berechnung der Geldbuße in Höhe von 10 % nach Art. 15 der Verordnung 17/62 berücksichtigte die Kommission den weltweit höchsten Umsatz vor Abzug der Steuern, den das betreffende Unternehmen erzielt hat. Durch die Verordnung 17/62 wurde der Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung von Mitgliedern eines Wirtschaftsverbandes nicht anerkannt. Deswegen war es schwierig, die gegen Unternehmen verhängten Geldbußen zu vollstrecken,[312] weil nur das verurteilte Unternehmen die Geldbuße bezahlen musste. Um eine mögliche Insolvenz von Unternehmen auszugleichen, wurde mit der Verordnung 1/2003 eine gesamtschuldnerische Haftung eingeführt.

b. Zur Ausfallhaftung der Mitglieder einer Unternehmensvereinigung im neueren Sanktionssystem

Nach europäischem Recht bilden die Mitglieder der Unternehmensvereinigung eine Art Garantie für die Rückforderung der Geldbuße, wenn ein Unternehmen die von der Kommission verhängte Geldbuße nicht bezahlen kann. Die Haftung von Mitgliedern eines Unternehmensverbandes bei Ausfall eines Unternehmens wird durch Art. 23 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 geregelt: „*Wird gegen eine Unternehmensvereinigung eine Geldbuße unter Berücksichtigung des Umsatzes ihrer Mitglieder verhängt und ist die Unternehmensvereinigung selbst nicht zahlungsfähig, so ist sie verpflichtet, von ihren Mitgliedern Beiträge zur Deckung des Betrags dieser Geldbuße zu fordern. Werden diese Beiträge innerhalb einer von der Kommission gesetzten Frist nicht geleistet, so kann die Kommission die Zahlung der Geldbuße unmittelbar von jedem Unternehmen verlangen, dessen Vertreter Mitglieder in den betreffenden Entscheidungsgremien der Vereinigung waren. Nachdem die Kommission die Zahlung gemäß Unterabsatz 2 verlangt hat, kann sie, soweit es zur vollständigen Zahlung der Geldbuße erforderlich ist, die Zahlung des Restbetrags von jedem Mitglied der Vereinigung verlangen, das auf dem Markt tätig war, auf dem*

311 *Dannecker, Gerhard*: MSchKrim 1991, S. 268-269.

312 Siehe *Langen, Eugen / Bunte, Hermann-Josef*: Kartellrecht, 13. Auflage., 2018, Buch, Kommentar, Kapitel VI, Rn. 121-122.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Zuwiderhandlung erfolgte. Die Kommission darf jedoch Zahlungen gemäß Unterabsatz 2 oder 3 nicht von Unternehmen verlangen, die nachweisen, dass sie den die Zuwiderhandlung begründenden Beschluss der Vereinigung nicht umgesetzt haben und entweder von dessen Existenz keine Kenntnis hatten oder sich aktiv davon distanziert haben, noch ehe die Kommission mit der Untersuchung des Falls begonnen hat. Die finanzielle Haftung eines Unternehmens für die Zahlung der Geldbuße darf 10 % seines im letzten Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht übersteigen." In diesem Fall darf gemäß Art. 23 Abs. 4 S. 5 der Verordnung 1/2003 die finanzielle Verantwortlichkeit der einzelnen Unternehmen für die Zahlung der Geldbuße 10 % ihres im letzten Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes nicht überschreiten. Damit ein Unternehmen gesamtschuldnerisch für die Zahlung der von der Kommission gegen eine Unternehmensvereinigung verhängten Geldbuße haftet, müssen daher mehrere Voraussetzungen erfüllt sein.

Erstens muss das betreffende Unternehmen Mitglied des verurteilten Verbandes sein, der sich als zahlungsunfähig erwiesen hat. Zweitens verlangt Art. 23 Abs. 4, dass die Unternehmensvereinigung einen Aufruf zur Einreichung von Beiträgen seiner Mitglieder zur Deckung des Betrags macht, und nur wenn dieser Aufruf zur Einreichung von Beiträgen nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums erfolgreich ist, kann die Kommission dann die Zahlung der Geldbuße direkt von jedem Unternehmen verlangen, dessen Vertreter Mitglieder in den betreffenden Entscheidungsgremien der Vereinigung waren. Darüber hinaus und insbesondere zum Zwecke der Einziehung der verhängten Geldbuße kann die Kommission die Zahlung der Geldbuße von jedem anderen Tochterunternehmen verlangen, das auf dem Markt tätig war, auf dem die Zuwiderhandlung begangen wurde. Die letztgenannte Möglichkeit kann in Anspruch genommen werden, wenn die Tochtergesellschaft nachweist, dass sie die angefochtene Entscheidung des Verbandes nicht angewendet hat und von ihrer Existenz nichts wusste oder sich vor Beginn der Untersuchung durch die Kommission aktiv von ihr distanziert hat.

Die Anwendung einer solchen Norm basiert darauf, dass die Mitglieder einer Unternehmensvereinigung gesamtschuldnerisch für Verstöße des Verbandes haften. Allerdings sieht Art. 23 Abs. 4 S. 5 VO 1/2003 vor, dass die Höhe der gegen jedes Mitglied des Verbandes zu verhängenden Geldbuße 10 % seines persönlichen Umsatzes nicht überschreiten darf. Die Kommission möchte jedoch bei der Berechnung der Geldbußhöhe den Gesamtumsatz des Verbandes berücksichtigen, ohne zwischen großen und

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kleinen Unternehmen zu unterscheiden.[313] Dies bedeutet, dass die Kommission, wenn sie in der Lage ist, eines der Mitglieder des Verbandes wegen Insolvenz zu verklagen, die Zahlung des Höchstbetrags der Geldbuße an jedes betroffene Unternehmen zusätzlich zu ihrem individuellen Anteil an der fälligen Geldbuße verlangen wird.[314] Es ist jedoch zu beachten, dass die Obergrenze von 10 % das Unternehmen vor der Willkür des Verbandes im Falle einer Regressklage gegen seine Mitglieder schützt.

Somit ist eine gesamtschuldnerische Haftung für jedes Unternehmen vorgesehen, das Mitglied einer Unternehmensvereinigung ist, die einen Verstoß gegen die Art. 101 und 102 AEUV begangen hat, wenn eines von ihnen nicht in der Lage ist, die ihm auferlegte Geldbuße zu zahlen.

2. Die Höhe der Geldbuße und ihre Bemessung

Eine Sanktion wirkt nur abschreckend, wenn sie schwerwiegend ist. Damit eine Sanktion wirksam wird, muss die Aufsichtsbehörde in der Lage sein, die meisten Gesetzesbrüche aufzudecken, zu untersuchen und zu ahnden. Dies erklärt die Tatsache, dass die EU-Kommission die Sanktionsmaßnahmen gegen Kartellrechtsverstößen verstärkt hat.

Die Kommission sanktioniert wettbewerbswidrige Verhaltensweisen durch die Verhängung von Geldbußen. Nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 kann die Kommission Geldbußen verhängen, wenn Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 101 oder 102 AEUV verstoßen.[315] Der Zweck einer Geldbuße besteht darin, Personen zur Einhaltung von Gesetzen und Vorschriften zu drängen und auf sie einzuwirken, sich im Einklang mit dem Rechtsrahmen zu verhalten.[316] Die Geldbußen sollen die Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit gewährleisten und Rechtsverstöße abwehren.

---

313 *Berg, Werner/Märsch, Gerald* (Hrsg): Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Kommentar, Kapitel VI Vorbemerkungen zu den Art. 23 f. VO 1/2003, Rn. 12.; *Bunte, Hermann-Josef* (Hrsg.): Kartellrecht, Kommentar, Band 2, Europäisches Kartellrecht, Kapitel IV, Rn. 12-20.

314 Näher dazu EuG, 13. September 2010, Trioplast Industrier AB gegen Eu-Kommission, Rechtssache T-40/06, Slg. 2010, S. II-04893.

315 Siehe *Berg, Werner/Märsch, Gerald* (Hrsg): Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Kommentar, Kapitel VI, *Rn. 2.; Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.):* Kartellrecht, Kommentar, Band 2, Europäisches Kartellrecht, Kapitel IV, Rn. 7-73.

316 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 516.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In den letzten Jahren sind die Geldbußen dramatisch gestiegen. Dies war beispielsweise bei der Entscheidung über Vitamine der Fall, bei der die Kommission nicht gezögert hat, gegen ein einzelnes Unternehmen, in diesem Fall *Hoffmann-La Roche*, eine Geldbuße in Höhe von 462 Mio. € wegen seiner Beteiligung an einem Kartell zur Festsetzung der Preise für acht Vitamine zu verhängen; hierin wurden acht verschiedene Verstöße gesehen.[317] Die Ratio dieser Entscheidungspolitik spiegelt somit die Aussagen der Wirtschaftstheorie wider. Insbesondere die Arbeit von *Gary Becker* zeigt, dass eine optimale Geldbuße eine solche ist, die eine rational handelnde Person davon abhält, illegale Verhaltensweisen für die Gesellschaft auszuführen,[318] d.h. ein Verhalten, dessen Gesamtkosten für die Gesellschaft die privaten Gewinne für den Täter übersteigen.

Um eine optimale Abschreckung der Geldbuße zu gewährleisten, muss nämlich sichergestellt werden, dass der Verstoß sich nicht für den Verbrecher lohnt. Die angedrohten Sanktionen müssen daher alle Gewinne, die ein Rechtsverstoß dem Täter bringt, aufheben. Wenn die Aufdeckungswahrscheinlichkeit weniger als 100% beträgt, sollte die Höhe der Sanktion in diesem Punkt nicht auf die durch den Verstoß erzielten Gewinne begrenzt werden, denn wenn die Aufdeckungswahrscheinlichkeit einer Straftat gering ist, kann der aus einer ersten Straftat verurteilte Täter die Strafe durch eine zweite Straftat aufheben, und Nettogewinne durch Begehung einer dritten und vierten Straftat ausgleichen. Der optimale Betrag der Sanktion muss daher dem Gewinn aus einer Straftat zuzüglich des Gewinns für jede nicht festgestellte Straftat entsprechen.

Die Suche nach dem wirtschaftlichen Optimum stößt auf gesetzliche Grenzen. Gemäß Art. 23 Abs. 2 der Verordnung 1/2003 ist die Höhe der Geldbuße für ein Unternehmen, das wegen eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht verurteilt wurde, auf 10 % seines Gesamtumsatzes im vorangegangenen Geschäftsjahr begrenzt. Diese gesetzlich festgelegte Quote von 10 % des Gesamtumsatzes war bereits im EGKS-Vertrag enthalten und wird nach Ansicht des EuGH durch das Ziel erklärt zu vermeiden, dass die Geldbußen in einem Missverhältnis zur Größe des Unternehmens

317 Entscheidung der Kommission, 22. November 2001, Rechtssache COMP/E-1/37.512 – Vitamine) ABl. L 006 vom 10/01/2003, S. 0001-0089.; Entscheidung der Kommission, 27. November 2002, Rechtssache COMP/E-1/37.512, Affaire Plaques en plâtre, ABl. L 2005. Im Jahr 2009 hat die Kommission GDF-Suez in ihrer Entscheidung vom 8. Juli 2009, COMP/39.401, Rechtssache E.ON/GDF, eine Geldbußge in Höhe von 1,1 Mrd. EUR wegen Aufteilung des Gasmarktes über 30 Jahre verhängt.

318 Siehe *Gary, C. Becker*: Journal of Political Economy, S. 169-217.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehen.[319] Der Hinweis auf den Gesamtumsatz bezieht sich auf Tätigkeiten, die von der Zuwiderhandlung nicht unbedingt betroffen sind, und die Höhe der Geldbuße wird pro Unternehmen festgelegt. Zu diesem Zweck ist die angewandte binäre Methode in den Leitlinien der Kommission für die Methode zur Festsetzung von Geldbußen für 2006 festgelegt.[320] Die Kommission legt zunächst einen Grundbetrag für jedes Unternehmen oder jede Unternehmensvereinigung fest (**a.**). Dieser Wert wird dann nach oben oder unten angepasst, je nachdem, ob erschwerende oder mildernde Umstände vorliegen (**b.**).

a. Die Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße

Zur Bestimmung des Grundbetrags der Geldbuße versucht die Kommission zunächst, eine Bezugsgrundlage festzulegen. Die Bezugsgrundlage besteht aus dem Wert der Verkäufe von Waren oder Dienstleistungen, die das Unternehmen im Zusammenhang mit der Zuwiderhandlung in dem betreffenden geografischen Gebiet der Union getätigt hat. Die Kommission verwendet normalerweise die Verkäufe des Unternehmens im letzten vollen Jahr seiner Beteiligung an der Zuwiderhandlung. Hier entspricht der rechtliche Begriff des Verkaufswertes dem wirtschaftlichen Begriff des Einkommens.[321] Der Umsatz ist daher umfassender als der Gewinn, da der Betrag auch die Produktionskosten beinhaltet.

Die Kommission wendet dann auf diesen Grundbetrag einen variablen Zinssatz an und multipliziert den ermittelten Wert mit der Anzahl der Jahre, in welchen die Zuwiderhandlung angedauert hat.[322] Der gewählte Zinssatz hängt vom Schweregrad der Straftat ab. Grundsätzlich beträgt der Höchstsatz 30 %. Ziffer 22 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen sieht Folgendes vor: „Bei *der Bestimmung der genauen Höhe*

319 EuGH, 7. Juni 1983, S. A. Musique Diffusion (Pioneer), verbundene Rechtssachen 100 bis 103/80, Slg. 1983, S. 01825.

320 Siehe Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, (2006/C 210/02).

321 Siehe *Petit, Nicolas*, Droit européen de la concurrence, S. 518.

322 Ziff. 19 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, (2006/C 210/02):
„Zur Bestimmung des Grundbetrags wird ein bestimmter Anteil am Umsatz, der sich nach der Schwere des Verstoßes richtet, mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert.“

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

innerhalb dieser Bandbreite berücksichtigt die Kommission mehrere Umstände, u.a. die Art der Zuwiderhandlung, den kumulierten Marktanteil sämtlicher beteiligten Unternehmen, den Umfang des von der Zuwiderhandlung betroffenen räumlichen Marktes und die etwaige Umsetzung der Zuwiderhandlung in der Praxis." Bei Hardcore-Kartellen liegt die Rate normalerweise an der Spitze der Skala.[323] Darüber hinaus nimmt die Kommission in den Grundbetrag bei Hardcore-Kartelle einen Betrag zwischen 15 % und 25 % des Wertes im letzten vollen Jahr der Teilnahme an der Zuwiderhandlung auf.[324] Dies ist ein Pauschalbetrag, der noch abschreckender wirken soll. Unter bestimmten Umständen kann die Geldbuße jedoch herabgesetzt oder erhöht werden.

b. Die Anpassung der Höhe der Geldbußen angesichts der Umstände der Straftat

Die Kommission berücksichtigt weiterhin den Kontext des Verstoßes bei der Bestimmung der Höhe der Geldbuße. Sie passt daher den Grundbetrag an, um alle relevanten Umstände zu berücksichtigen.[325] Diese Umstände können erschwerend oder mildernd sein.

Erschwerende Umstände können sein: ein wiederholter Verstoß eines Unternehmens, die Ablehnung der Zusammenarbeit des betreffenden Unternehmens, die Rolle des Anführers oder Anstifter der Straftat, die Weiterführung der Vereinbarung nach ihre Entdeckung durch die Kommission, die Bereitstellung irreführender Informationen oder letztendlich Fahrlässigkeit.

Ein Rückfall besteht dann, wenn ein Unternehmen nachdem die Kommission oder eine nationale Kartellbehörde den Verstoß gegen Art. 101 oder 102 AEUV entdeckt hat erneut eine Straftat begeht oder dieselbe Straftat weiterführt. In einem solchen Fall kann der Grundbetrag pro Verstoß um etwa 100% erhöht werden.[326] In der Praxis erhöht sich der Grundbetrag bei Rückfällen erheblich. Bei *ThyssenKrupp* beispielsweise lag die Er-

323 Siehe Ziff. 23 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.
324 Siehe Ziff. 25 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.
325 Siehe Ziff. 27 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.
326 Nach Ziff. 28 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

höhung im *Aufzugs- und Rollreppengeschäft* bei 50%[327], wie auch bei *ABB* im Fall von *gasisolierten Schaltanlagen*. 50% und 60% betrug die Erhöhung bei *Bayer* und *ENI* im *Chloroprenkautschukgeschäft*[328] und 60% bei *St Gobain* im *Automobilglasgeschäft*[329].

Unternehmen sind verpflichtet, mit der Behörde kooperativ zusammenzuarbeiten. In der Rechtssache *Professional Video Bands* wurde daher der Grundbetrag der gegen Sony verhängten Geldbuße wegen des nicht-kooperativen Verhaltens seiner Mitarbeiter um 30% erhöht. Einer der Mitarbeiter hatte sich geweigert, Fragen zu beantworten; es hieß, ein anderer Mitarbeiter habe während der Inspektion Dokumente zerrissen.[330] Auch im Fall *Bitumen NL* erhöhte die Kommission die gegen KWS verhängte Geldbuße: Zweimal verweigerte KWS den Zugang zu ihren Räumlichkeiten und zwang die Kommission, die niederländische Wettbewerbsbehörde und die lokale Polizei um Unterstützung zu bitten.[331]

Darüber hinaus achtet die Kommission besonders auf Maßnahmen, die ergriffen werden, um andere Unternehmen zur Beteiligung an der Zuwiderhandlung zu bewegen, sowie auf Vergeltungsmaßnahmen gegenüber Unternehmen, mit denen diese zu rechtswidrigem Verhalten angehalten werden sollen.[332] Die Geldbußen gegen Siemens, Alstom und Areva wurden bei gasisolierten Schaltanlagen jeweils um einen Zuschlag von 50% erhöht, nachdem sie abwechselnd das Sekretariat des Kartells übernommen hatten.[333] Die Sekretariatsaufgaben dieser Unternehmen beinhalteten nach Ansicht der Kommission eine strenge Kontrolle des Kartells. Zwar stellen die meisten Unternehmen ihre Zuwiderhandlung ein, sobald die Komissi-

---

327 Entscheidung der EU-Kommission, 21. Februar 2007, COMP/E-1/38.629, Aufzüge und Fahrtreppen, ABl. L75 vom 26.3.2008, S. 19-24.

328 Entscheidung der EU-Kommission, 5. Dezember 2007, Rechtssache COMP/38.629, Chloropren-Kautschuk, ABl C 251/11 vom 3.10.2008, S. 11-13.

329 EuGH, 27. März 2014, Saint-Gobain Glass France u.a., Rechtssachen T-56/09 und T-73/09, ABl. C 151vom 19. Mai 2014, S. 16-18.

330 Siehe Jahresbericht der Kommission zur Wettbewerbspolitik, 2007, S. 12. Siehe auch Entscheidung der EU-Kommission, 30. November 2005, Rechtssache COMP / 38.354 - Industrietaschen, ABl. L 282, 26.10.2007, S. 41-46; (das Unterernehmen hatte während der Inspektion der Kommission ein Dokument vernichtet).

331 Siehe Entscheidung der EU-Kommission, 13. September 2006, Rechtssache COMP/38.456, Bitumen-NL, ABl. L 196, 28.7.2007, S. 40–44.

332 Nach Ziff. 28 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

333 Siehe Entscheidung der EU-Kommission, 24. Januar 2007, Rechtssache COMP/38.899, gasisolierter Schaltanlagen, ABl. L 5, 10 januar 2008, S. 7-10, Rn. 514.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

on erste Prüfungen anstellt. Dies gilt jedoch nicht für alle Unternehmen. Die Kommission betrachtet ihre Untersuchungen nicht nur als Mittel zur Sammlung von Beweisen, sondern zugleich als vorläufige Maßnahme, um Kartellschäden umgehend zu begrenzen, bis eine abschließende Entscheidung in der Sache vorliegt.[334] Daher ist die Kommission der Auffassung, dass Unternehmen jegliches Vertragsverletzungsverhalten nach ersten Prüfungen unverzüglich einzustellen haben. Nach diesem Grundsatz erhöhte die Kommission im Fall von Kupferfittings die gegen vier Unternehmen verhängten Geldbuße um 60%, weil sie nach der Untersuchung der Kommission ihre verbotenen Vereinbarungen fortgesetzt haben.[335] Die Geldbuße wurde für *Advanced Fluid Connections* in demselben Fall wegen irreführender Informationen um 50 % erhöht. Angeblich hatte ein Mitarbeiter keinen Telefonkontakt mit einem Mitbewerber gehabt. Mehrere Telefonrechnungen dieses Konkurrenten ergaben aber, dass es in dem fraglichen Zeitraum 28 Mobilfunkverbindungen gegeben hatte.

Was die Milderung von Geldbußen anbetrifft, kommt eine solche zum Tragen, wenn das betreffende Unternehmen nachweist, dass die Zuwiderhandlung nur fahrlässig begangen wurde. Außerdem sehen die Bußgeldleitlinieneine Milderung vor, wenn das betreffende Unternehmen die Zuwiderhandlung beendet hat, sobald die Kommission erste Maßnahmen ergriffen hat.[336] Es wird jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies nicht für die schwerwiegendsten Verhaltensweisen wie Hardcore-Kartelle gilt. In der *ISS*-Entscheidung hat der Gerichtshof den Begriff der Fahrlässigkeit definiert: Wenn sich Unternehmen nicht bewusst sein können, dass sie beim Abschluss der fraglichen Vereinbarungen den Wettbewerb einschränken, handeln sie nur fahrlässig.[337] Eine *de-minimis*-Beihilfe-Regelung greift ein, wenn das betroffene Unternehmen nachweist, dass seine Beteiligung an der Zuwiderhandlung erheblich begrenzt war. In diesem Fall kann der Grundbetrag der Geldbuße verringert werden. Dies kann den

---

334 Siehe Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober 1998, IV/35691, Fernwärmetechnik-Kartell, ABl. L 24, 30.1.1999, S. 1-70; das Kartell war neun Monate fortgesetzt worden, nachdem es von der Kommission in einer Untersuchung entdeckt worden war.

335 Siehe Entscheidung der Kommission, 20. September 2006, COMPF/F-1/38.121-Fittings, ABl. L 283, 27.10.2007, S. 63-68, Rn. 20.

336 Siehe *Berg, Werner/Märsch, Gerald* (Hrsg): Deutsches und Europäisches Kartellrecht, Kommentar, Kapitel VI, *Rn. 2.; Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.):* Kartellrecht, Kommentar, Band 2, Europäisches Kartellrecht, Kapitel IV, Rn. 7-73.

337 Siehe EuGH, 10. Dezember 1985, Rechtssache C-260/82, Nerderlandse Sigarenwinkeliers Organisatie gegen Kommission, Slg. 1985, S. 3801.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nachweis erfordern, dass das Unternehmen trotz seiner Beteiligung an dem Kartell sich wettbewerbsorientiert auf dem Markt verhalten hat. Im Fall Kupferfittings wurde der Grundbetrag der Geldbuße gegen ein Unternehmen, das nur eine passive Rolle im Kartell gespielt hatte, um 10 % reduziert.[338] Im Falle von gasisolierten Schaltanlagen hingegen weigerte sich die Kommission im Jahr 2007, die Geldbuße herabzusetzen, weil sie es für widersprüchlich hielt, dass ein Unternehmen die Hauptrolle übernimmt und sich dann auf einen mildernden Umstand beruft.[339] Darüber hinaus stellt allein die Tatsache, dass ein Unternehmen über einen kürzeren Zeitraum als die anderen an einer Zuwiderhandlung beteiligt war, noch keinen mildernden Umstand dar, da dieser Umstand bereits bei der Berechnung des Grundbetrags berücksichtigt wird.

Die Kommission gewährt Milderungen, wenn das betreffende Unternehmen außerhalb des Anwendungsbereichs anderer spezifischer Mechanismen wie der Kronzeugenregelung und der allgemeinen rechtlichen Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit der Kommission kooperiert. Daher können mildernde Umstände einem Unternehmen gewährt werden, das Informationen zur Verfügung stellt, aus denen hervorgeht, dass der Verstoß länger andauerte, als in dem Antrag auf Kronzeugenbehandlung beschrieben[340]. Andererseits führt die rechtzeitige Beantwortung des Auskunftsersuchens der Kommission zu keiner Milderung. Die Kommission zeigt auch eine gewisse Nachsicht, wenn ein Kartell von nationalen Behörden genehmigt oder durch nationale Verordnungen gefördert wurde.[341]

Mit der Wirtschafts- und Finanzkrise, von der die EU seit 2007 betroffen ist, sind die Forderungen nach einer Senkung der Geldbußen in Kartellfällen gestiegen.[342] Früher hätte die Kommission solche Anträge mit Vorsicht geprüft. Aber es gibt Grenzen, insbesondere politische Grenzen für eine stringente Sanktionspolitik und die Kommission handelt nicht im isolierten Raum. Unter dem Einfluss verschiedener Erwägungen, zum Beispiel der zunehmenden Konzentration der Märkte, der negativen Auswirkun-

338 Siehe Entscheidung der Kommission, 20. September 2006, COMPF/F-1/38.121-Fittings, ABl. L 283, 27.10.2007, S. 63-68, Rn. 25.

339 Siehe Siehe Entscheidung der EU-Kommission, 24. Januar 2007, Rechtssache COMP/38.899, gasisolierter Schaltanlagen, ABl. L 5, 10 Januar 2008, S. 7-10, Rn. 514.

340 Siehe Entscheidung der Kommission, 20. September 2006, COMPF/F-1/38.121-Fittings, ABl. L 283, 27.10.2007, S. 63-68.

341 Siehe Entscheidung der EU-Kommission, 15. Oktober 2009, COMP/F-39.188, Bananes, ABl. C 189 vom 12 August 2009, S. 784.

342 Siehe EU-Kommission, Jahresbericht über die Wettbewerbspolitik, 2009, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen auf die Beschäftigung, die soziale Akzeptanz des Wettbewerbsrechts usw. hat sie ihre Entscheidungspraxis fortentwickelt und berücksichtigt jetzt, wenn wegen der Höhe der Geldbuße die Gefahr der Insolvenz für das sanktionierte Unternehmen entsteht und reduziert in solchen Fällen die Geldbuße.[343]

343 Siehe Entscheidung der EU-Kommission, 23 Juni 2010, COMP/39.092, I Badezimmerausstattungen, ABl. C 348 vom 29 November 2011, S. 12-17.; Entscheidung vom 30 Juni 2010, COMP/38.344, Spannstahl, ABl. C 339 vom 19 November 2011, S. 7-11.; EU-Kommission, Jahresbericht über die Wettbewerbspolitik, 2010, S. 60.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 2: Der rechtliche Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im UEMOA-Kartellrecht

Der rechtliche Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im UEMOA-Kartellrecht besteht aus dem UEMOA-Vertrag und seinen Durchführungsbestimmungen sowie den nationalen Rechtsvorschriften. Zwar werden im Vertrag von Dakar die Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten in der UEMOA nicht aufgeteilt. Jedoch haben sich die Mitgliedstaaten auf das Fehlen einer expliziten vertraglichen Regelung berufen, um die ausschließliche Zuständigkeit der Union für die Verabschiedung eines einheitlichen Wettbewerbsrechts anzufechten. Die Stellungnahme des UEMOA-Gerichtshofs zur Auslegung der Art. 88 bis 90 des Vertrags vom 10. Januar 1994 bildet die Grundlage für die ausschließlicheZuständigkeit der Union zur Earbeitung von Rechtsvorschriften in Kartellsachen. In diesem Sinne hat sich die UEMOA gegen eine Koexistenz von nationalen und gemeinschaftlichen Kartellvorschriften entschieden, weil sie von einer ausschließliche Zuständigkeit der Union für die Feststellung und Durchführung kartellrechtlicher Normen ausgeht. Die ausschließliche Zuständigkeit der Union umfasst jedoch nicht das gesamte Wettbewerbsrecht, sondern betrifft nur die Sanktionierung von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen, Missbräuchen einer marktbeherrschenden Stellung und staatlichen Beihilfen.

Dieser Bereich wird oft als „das große Wettbewerbsrecht" bezeichnet. Im Gegensatz dazu besteht das kleine Wettbewerbsrecht aus dem Recht des unlauteren Wettbewerbs und dem Recht der wettbewerbsbeschränkenden Praktiken (Dumpingpraktiken, Schneeballverkäufe usw.).[344] Dies bedeutet, dass die ausschließliche Zuständigkeit der Union im Wettbewerbsrecht nur einen bestimmten Teilbereich betrifft. Entsprechend sind die Mitgliedstaaten befugt, strafrechtliche Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, Verstöße gegen die Regeln der Markttransparenz und die Organisation des Wettbewerbs zu ergreifen. Der UEMOA-Vertrag sieht daher nur eine allgemeine Strafbarkeit von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht vor. Dies bedeutet, dass die Mitgliedstaaten beson-

344 Siehe *Stasiak, Frédéric*: Droit pénal des affaires, S. 326.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dere strafrechtliche Maßnahmen für die Verwirklichung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ergreifen müssen.

Die strafrechtlichen Maßnahmen müssen gemäß Art. 5 UEMOAV den nationalen Verfassungsnormen und völkerrechtlichen Vorgaben entsprechen. Das bedeutet, dass diese Maßnahmen dem nationalen Strafrecht jedes Mitgliedstaats und dem Völkerrecht, nicht aber dem Gemeinschaftsstrafrecht oder dem internationalen Strafrecht unterliegen. Zum nationalen Strafrecht gehört auch das Strafanwendungsrecht, das eingreift, wenn mehrere Staaten betroffen sind und die dabei auftretenden klassischen Fragen regelt, insbesondere Fragen des Strafanwendungsrechts bei grenzüberschreitenden Fällen. So gesehen scheint der Begriff des transnationalen Strafrechts zutreffender, weil er den grenzüberschreitenden Charakter deutlich macht.[345] Die Lösung wird entweder durch innerstaatliches Recht oder durch bilaterale Abkommen, wie dies im Bereich der Auslieferung der Fall ist, bereitgestellt. Der zuständige Richter ist ein nationaler Richter, der einem der betroffenen Staaten angehört.

Sodann gibt es neben dem nationalen Strafrecht auch das übernationale Strafrecht, dessen spezifischer Zweck es ist, zwei oder mehr Staaten einzubeziehen, und als internationales Strafrecht im weitesten Sinne des Wortes bezeichnet wird.[346] Dieses internationale Strafrecht ist eine Art des Strafrechts, das auf die Lösung aller internationalen strafrechtlichen Probleme abzielt.[347]

Weiterhin sind Staatenbünde zu nennen, die völkerrechtlich keinen Staat, auch keinen Bundesstaat bilden, aber aufgrund der weitreichenden Übertragung von Souveränitätsrechten an die Gemeinschaft bereits über einen Staatenbund hinausgehen. Zu nennen sind die Europäische Union und die UEMOA. Hier entwickeln sind Strafrechtssysteme,[348] die insbesondere Fragen der wirtschaftlichen Integration berücksichtigen und auf

---

345 *Schiemann*, Anja: JR 2017, 339.

346 Siehe *Ambos, Kai:* Internationales Strafrecht, 5. Auflage 2018, C.H. Beck, 2018, S. 239 ff.; *Frister, Helmut:* Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage 2018, C. H. Beck, S. 10 ff.; *Pradel, Jean/Corstens, Geert/Vermeulen, Gert:* Droit pénal européen, S. 2 ff.

347 Siehe *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, § 6, Rn. 2-3, S. 115 ff.; *Frister, Helmut:* Strafrecht Allgemeiner S. 10 ff; *Pradel, Jean/Corstens, Geert/Vermeulen, Gert:* Droit pénal européen, S. 2 ff.; *Huet, André/ Koering-Joulin Renée*: Droit pénal international, S. 1.

348 Im September 1992 fand in Helsinki ein Symposium der International Criminal Law Association zur Regionalisierung des Völkerstrafrechts statt, bei dem der Begriff "Regionalisierung" erstreckt wurde auf "die Entwicklung von Modalitäten der internationalen Zusammenarbeit (...), die mindestens drei unabhängige

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Harmonisierung oder Standardisierung nationaler spezieller Vorschriften ihrer Mitgliedstaaten gerichtet sind. Sowohl die Europäische Union als auch die Westafrikanische Wirtschafts- und Währungsunion (UEMOA) streben die Vereinheitlichung der Bekämpfung von Kartellrechtsverstößen an.

Die Wettbewerbsregulierung erfordert die Anwendung des Wettbewerbsrechts, wobei zu berücksichtigen ist, dass die angestrebte Effizienz der Marktwirtschaft mit der Erfüllung von Anforderungen im allgemeinen Interesse in Einklang gebracht werden muss. Sie muss es ermöglichen, dem Wettbewerb Grenzen zu setzen, indem dem Wettbewerb vorgehende Werte geschützt und gefördert werden.[349] Diese Werte muss der Staat, wenn sie durch die Entwicklung des Marktes gefährdet werden, schützen. Hierbei handelt es sich um eine wichtige staatliche Aufgabe, denn das Wirtschaftssystem hat durch seine Methoden und seinen dominanten Charakter die meisten wirtschaftlichen Aktivitäten erfasst. Auch das UEMOA-Kartellrecht ist dieser Expansion marktwirtschaftlichen Denkens nicht entzogen und tendiert deshalb dazu, sowohl das Verhalten der Bürger als auch staatliches Handeln zu regeln.

Jede Anwendung des Gesetzes, soweit es verpflichtenden Charakter hat, impliziert die Verhängung von Sanktionen. Art. 88 UEMOAV verbietet alle wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und droht verwaltungsrechtliche Sanktionen an. Nach Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ist nämlich die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durch die UEMOA-Kommission, unbeschadet der Berufung vor nationalen Gerichten, nicht strafrechtlicher Natur. Strafrechtliche Sanktionen liegen damit in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, soweit sie für die Ergänzung der Gemeinschaftsvorschriften zuständig sind.

Das UEMOA-Kartellrecht kennt zwei Arten von Verstößen, welche die allgemeinen Wettbewerbsmechanismen beeinträchtigen können: wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im Zusammenhang mit Kartellen und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie Verstöße gegen das Fusionskontrollrecht. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen werden durch das UEMOA-Wettbewerbsrecht und die nationalen Gesetze der Mit-

---

Staaten verbinden, die zu einer bestimmten geographischen Einheit gehören"; näher dazu *Pradel, Jean/Corstens, Geert/Vermeulen, Gert:* Droit pénal européen, S. 2.

349 Siehe *Ngom, M'bissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 95; *Boy, Laurence:* working paper Law 2004, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gliedstaaten geregelt und auch sanktioniert. Grundlage der Verbote und der Sanktionen können somit das Gemeinschaftsrecht als auch die nationalen Wettbewerbsgesetze sein. Im Folgenden wird zunächst auf die kartellrechtlichen Verbote im UEMOA-Wettbewerbsrecht (**A.**) und sodann auf das verwaltungsrechtliche Sanktionssystem des UEMOA-Kartellrechts (**B.**) eingegangen.

A. Kartellrechtliche Verbote des UEMOA-Kartellrechts

Im Sinne des UEMOAV sind wettbewerbswidrige Vereinbarungen und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Diese Verbote dienen dem Schutz der Wettbewerbsfreiheit. Ziel des UEMOA-Kartellrechts ist es daher, durch die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes sicherzustellen, dass Unternehmen die staatlichen Verbote nicht durch private Regelungen ersetzen, die das freie Spiel des Wettbewerbs beeinträchtigen könnten. Damit verbietet der UEMOAV wettbewerbswidrige Handlungen. Diese Kartellrechtsverstöße können sowohl von Unternehmen als auch von Staaten und lokalen Behörden begangen werden. Zum Schutz des Gemeinsamen Marktes und der Wettbewerbsgleichheit bestimmen die Art. 88, 89 und 90 des UEMOAV die Kartellrechtsverstöße und legen in den Durchführungsbestimmungen Nr. 2[350], 3[351] und 4[352] die Verfahrensregeln fest und sehen die Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern vor, deren Höhe näher geregelt wird.

Nach dem UEMOAV können Kartellrechtsverstöße in zwei Kategorien eingeteilt werden, nämlich in kollektive und individuelle Verstöße. Der vorliegende Titel befasst sich zunächst mit kollektiven Kartellrechtsverstößen (**I.**) und anschließend mit den individuellen (**II.**).

---

350 Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen innerhalb der westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion.

351 Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA über Kartellverfahren innerhalb der westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion.

352 Verordnung Nr. 04/2002/CM/UEMOA über staatliche Beihilfen im Rahmen der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I. Die kollektiven Kartellrechtsverstöße

Die kollektiven Kartellrechtsverstöße sind nach dem UEMOA-Kartellrecht wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen. Die meisten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften befassen sich speziell mit wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen wie Kartellen, weil sie den häufigsten Verstoß gegen den Wettbewerb darstellen, der durch Unternehmen begangen wird. Das UEMOA-Kartellrecht weicht nicht von dieser Regel ab. In Art. 88 a UEMOAV verbietet es alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die bezwecken das freie Spiel des Wettbewerbs im Unionsmarkt zu verfälschen. Die Bestimmungen des Art. 88 a verbieten Vereinbarungen genauso wie alle abgestimmten Verhaltensweisen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen und/oder Koalitionen zwischen Unternehmen. Diese Praktiken sind sehr vielfältig, da die Vorstellungen der Unternehmen, Gruppierungsmechanismen zur Verfälschung des freien Wettbewerbsspiels zu bilden, sehr weit gehen. Um der Vielfalt und Komplexität der rechtlichen Regelungen Rechnung zu tragen, die von den Wirtschaftsteilnehmern verwendet werden könnten, verwendet das UEMOA-Wettbewerbsrecht eine Vielzahl von Konzepten mit variablem Inhalt, wobei es den Aufsichtsbehörden überlassen bleibt, ihre Bedeutung anhand der ihnen vorgelegten Fälle zu bestimmen. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, den Zweck des Verbots von Kartellen (**1**) zu präzisieren, dessen Verletzung die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens begründet. Darüber hinaus verbietet das UEMOA-Kartellrecht wettbewerbswidrige Vereinbarungen, weil sie negative Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Dieses Verbot ist jedoch nicht absolut, da einige wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen trotz ihrer negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb unter bestimmten Voraussetzungen freigestellt werden können (**2**).

1. Zweck der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen/Kartelle

Die wettbewerbswidrigen Vereinbarungen bezwecken, den freien Wettbewerb zu verfälschen oder einzuschränken. Im UEMOA-Recht ist der Begriff Kartell oder Vereinbarung im weitesten Sinne zu verstehen.[353] Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA definiert den Begriff der wett-

353 Nach Anmerkung 2 zu Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/ UEMOA; vgl. Zum EU-Recht *Dannecker, Gerhard/ Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartell-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bewerbswidrigen Vereinbarungen als alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, deren Zweck oder Wirkung darin besteht, den Wettbewerb einzuschränken oder zu verfälschen.[354] Wettbewerbswidrige Vereinbarungen werden im Allgemeinen als ein nachhaltiges koordiniertes Verhalten von Unternehmen betrachtet, das aus der Organisation der Märkte in denen sie tätig sind, entsteht, um die besonderen Interesse ihrer Partnern zu unterstützen und dadurch das freie Spiel des Wettbewerbs zu blockieren oder ernsthaft zu verzerren.[355] Das Kartell stellt daher jede ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen Unternehmen im Hinblick auf ein gemeinsames Vorgehen auf dem Markt dar, insbesondere die Festsetzung von Preisen, die Aufteilung von Märkten und die Kontrolle der Produktion, der Absatzgebiete oder der Investitionen.[356]

Geschichtlich bezieht sich der Begriff Kartell auf Kriegszeiten, in denen Kriegsparteien Vereinbarungen zur Aussetzung der Feindseligkeiten oder zum Austausch von Gefangenen getroffen haben. In der Kriminologie erinnert das Konzept Kartell an das Medelin-Kartell, eine Organisation, die eine Handvoll Drogenhändler gegründet hatten, um die Produktion, den Transport und die Vermarktung von Kokain aus Kleinflugzeugen in die Vereinigten Staaten zu regeln. In der Politikwissenschaft führt er offensichtlich zu dem Kartell der Linken zu Beginn des 20. Jahrhunderts in Frankreich.[357]

Um in den UEMOA-Mitgliedstaaten zu verhindern, dass der Begriff zu weit verstanden wird, und um den freien, gleichen und fairen Wettbewerb zu fördern, legt der UEMOA-Gesetzgeber den Grundsatz des Verbots wettbewerbswidriger Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf der einen Seite und Ausnahmen von diesem Grundsatz auf der anderen Seite fest.

Das Wettbewerbsrecht befasst sich mit verschiedenen Formen von Kartellen. Es geht zum einen nicht nur um kollektive Organisationen, die den Wettbewerb zwischen Unternehmen verhindern sollen, sondern auch um geheime Organisationen, deren Mitglieder konkurrierende Unternehmen

---

recht in der Bußgeldpraxis, S. 12; *Coulibaly, Abou Saib*: Revue Burkinabé du Droit 2003, S. 10.

354 Art. 3 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/ UEMOA über die Verfahren für Kartelle und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion.

355 Siehe *Sera, Yves*: Le droit français de la concurrence, S. 4-5.

356 Siehe *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 404.

357 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 489.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind. Sie werden auch allgemein als Kartelle oder horizontale Vereinbarungen bezeichnet. Sie gelten als Feinde des Ordre publics.[358] Das Bestehen einer Vereinbarung zwischen Unternehmen gemäß Art. 88. a UEMOAV erfordert nicht zwingend einen schriftlichen Vertrag.[359] Neben horizontalen Vereinbarungen gibt es auch vertikale Vereinbarungen.[360] Für den UEMOA-Gesetzgeber sind vertikale Vereinbarungen alle Vereinbarungen, die zwischen zwei oder mehreren Unternehmen geschlossen werden, von denen jedes auf einer anderen Ebene der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist und die die Bedingungen betreffen, unter denen diese Unternehmen bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwerben, verkaufen oder weiterverkaufen können.[361] Im Gegensatz dazu sind horizontale Vereinbarungen solche, die auf derselben Ebene der Produktion oder des Vertriebs getroffen werden oder, anders ausgedrückt, als Vereinbarungen zwischen Herstellern oder Vereinbarungen zwischen Händlern auf der gleichen Stufe. Art. 88. a UEMOAV verbietet sowohl horizontale als auch vertikale Vereinbarungen, weil beide Kartelle negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben. Dies beruht auf dem Bestehen eines Kartells und seinen negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb.[362] Gemäß Art. 88. a UEMOAV setzt eine wettbewerbswidrige Vereinbarung drei Elemente voraus. Das erste ist rechtlicher Natur: Erforderlich ist die Koordinierung zwischen mehreren Unternehmen. Das zweite weist einen wirtschaftlichen Charakter auf und dient dem Erfordernis, dass die Koordinierung den Wettbewerb einschränken oder verhindern kann. Schließlich betrifft das dritte Element die Auswirkung auf den Handel des Unionsmarktes. Das Vorliegen einer Vereinbarung begründet die Anwendung des Art. 88 a UEMOAV, weil das freie Spiel des Wettbewerbs gestört wird.

Unter diesem Gesichtspunkt ist es wichtig, die Vorausetzung eines Kartells (**a.**) und die Formen des Wettbewerbsschadens (**b.**) näher zu untersuchen, da die Existenzbedingungen und der Grad des Wettbewerbsschadens es rechtfertigen, die Verantwortlichen für wettbewerbswidrige Vereinbarungen zur Verantwortung zu ziehen.

---

358 Siehe *Adam Smith*: The Wealth of Nations, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014, S. 524.

359 Anmerkung 2 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA; *Coulibaly, Abou Saib :* Revue Burkinabé du Droit 2003, S. 11.

360 Siehe *Kohlhoff, Christian*: Kartellstrafrecht und Kollektivenstrafe, S. 26-34.

361 Nach Anmerkung 5 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

362 Vgl. *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 180.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a. Voraussetzungen eines Kartells

Art. 88 a UEMOAV normiert das Verbot wettbewerbswidriger Vereinbarungen.[363] Insbesondere Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA und Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vom 23. Mai 2002 konkretisieren das im UEMOA-Vertrag enthaltene Verbot.[364] Nach Art. 88a UEMOAV und Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA und nach Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vom 23. Mai 2002 sind Kartelle als Willensbekundung zwischen autonomen Unternehmen verboten, wie beispielsweise eine Vereinbarung, ein Verbandsbeschluss oder eine abgestimmte Verhaltensweise, deren Zweck oder Wirkung darin besteht, den Wettbewerb zu beeinträchtigen oder zu behindern. Die Vereinbarung kommt zustande, wenn es eine Koordination zwischen den Unternehmen gibt. Der Nachweis der Koordination wird durch das Bestehen einer Willensübereinstimmung (**bb**) zwischen einer Mehrzahl von unabhängigen Unternehmen (**aa**) erbracht.

aa. Eine Mehrzahl von Unternehmen

Nur eine Mehrzahl von Unternehmenden kann den Verstoß wettbewerbswidriger Vereinbarungen begehen. Eine wettbewerbswidrige Vereinbarung liegt vor, wenn mehrere Unternehmen eine Vereinigung mit der Absicht bilden, anderen konkurrierenden Unternehmen auf dem Markt zu schaden. Ein Rechtsverstoß liegt vor, wenn die Vereinbarung zu Wettbewerbsverzerrungen führt oder darauf abzielt. Nach Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA[365] sind wettbewerbswidrige Vereinbarungen alle

363 Zu bestimmten nationalen Gesetzen, Vereinbarungen innerhalb des UEMOA-Gebiets, siehe insbesondere die Rechtsvorschriften vom 21 juillet 1994, S. 1292 ff.; Für Burkina Faso, Art. 5 der loi portant organisation de la comncurrence; Elfenbeinküste, Art. 7 der loi N° 91-999 du 27 décembre 1991 relative à la concurrence; auch Senegal, Art. 24 der loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique. Aus der Lehre siehe *Joseph, Issa-Sayegh* : Ohadata 2004, S. 20.

364 Gemäß Artikel 32 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA vom 23. Mai 2002 ist Anhang Nr. 1 "Interpretationsnotizen zu bestimmten Konzepten" integraler Bestandteil der genannten Verordnung und hat daher die gleiche Bindungskraft wie diese.

365 Die nationalen Gesetze enthalten die gleichen Definitionselemente: Art. 8 Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin; Art. 12 Gesetz Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vereinbarungen zwischen Unternehmen, alle Entscheidungen von Unternehmensvereinigungen und alle abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die eine Beschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Unter diesem Gesichtspunkt ist das erste Kriterium der Vereinbarung die Pluralität. Dies ist ein wesentlicher Bestandteil des wettbewerbswidrigen Kartells.

Eine Kooperation erfordert mehrere Teilnehmer, bei Kartellen mehrerer unabhängiger Wirtschaftssubjekte. Daher kann nur eine Mehrzahl von Unternehmen die Anwendung des Art. 88. a UEMOAV auslösen. Der UEMOAV legt in Art. 88. a fest, dass die Vereinbarungen, Zusammenschlüsse und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Unternehmen gesetzlich verboten sind. Somit können im UEMOA-Wettbewerbsrecht nur Unternehmen wegen der Verletzung wettbewerbswidriger Vereinbarungen verantwortlich gemacht werden. Alle Zusammenschlüsse zur Begehung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen sowie alle Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen sind verboten, wenn sie den Wettbewerb in der Union beeinträchtigen oder beeinträchtigen können.[366]

Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA legt in den Punkten a bis f den genauen Inhalt der vertraglich verbotenen Vereinbarungen fest. Vereinbarungen sind verboten, die den Marktzugang oder die freie Ausübung des Wettbewerbs beschränken, die Preisfestsetzung durch das freie Spiel des Marktes behindern, indem sie deren Steigen oder Fallen künstlich begünstigen, die zwischen Unternehmen auf verschiedenen Produktions- oder Vertriebsniveaus zur Festsetzung des Wiederverkaufspreises getroffen werden, die die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen zum Inhalt haben, die zwischen produzierenden oder vertreibenden Unternehmen über den absoluten Gebietsschutz betreffen, die die Produktion, die Märkte, die technischen Entwicklungen oder die Investitionen kontrollieren oder beschränken, die durch ungleiche Bedingungen für

---

in Togo; Art. 11 der Verordnung 2013-662 vom 20. September 2013 über den Wettbewerb in Côte d'Ivoire; Art. 4 des Gesetzes Nr. 20116-006 vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali; Art. 24 Gesetz Nr. 94-63 vom 22. August 1994 über Preise, Wettbewerb und Wirtschaftsstreitigkeiten im Senegal etc.

366 Siehe *Dannecker, Gerhard/ Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 12: « *Verboten ist also die konzentrierte Wettbewerbsbeschränkung sowohl durch Kartellbildung im Rahmen einer Vereinbarung als auch deren Praktizierung durch abgestimmte Verhaltensweisen, wenn diese geeignet sind, den Handel zu beeinträchtigen.* »

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gleichwertige Dienstleistungen andere Handelspartner diskriminieren oder die durch den Abschluss von Verträgen Dienstleistungen durch die Partner annehmen, die ihrer Natur nach oder zu kommerziellen Zwecken nicht mit dem Gegenstand dieser Verträge in Verbindung stehen. Die gleichen Bestimmungen finden sich in Art. 8 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin.[367]

Folglich können nur Unternehmen an einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung teilnehmen. Dem Begriff des Unternehmens kommt damit zentrale Bedeutung zu.

Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA definiert das Unternehmen als eine einheitliche Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Elemente, die eine wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt ausübt, welche dauerhaft und unabhängig von ihrer Finanzierungsweise oder ihrem rechtlichen Status, öffentlich oder privat, ist und zudem Entscheidungsautonomie besitzt.[368] Der Begriff des Unternehmens konzentriert sich also mehr auf das funktionale Kriterium, d.h. die Art der von dem betreffenden Unternehmen ausgeübte Tätigkeit, als auf das institutio-

---

367 Gemäß Art. 8 des Gesetzes Nr. 2016-25 sind wettbewerbswidrige Vereinbarungen alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, deren Zweck oder Wirkung darin besteht, diese einzuschränken den Wettbewerb verfälschen, insbesondere solche, die bestehen aus
- Vereinbarungen, die den Zugang zum Markt oder die freie Ausübung des Wettbewerbs durch andere Unternehmen einschränken;
- Vereinbarungen zur direkten oder indirekten Preisfestsetzung, zur Kontrolle des Verkaufspreises und generell zur Verhinderung von Preisabsprachen durch das freie Spiel des Marktes, indem sie deren Aufstieg oder Abstieg künstlich begünstigen; insbesondere Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Produktions- oder Vertriebsstufen zur Festsetzung des Wiederverkaufspreises;
- die Verteilung von Märkten oder Versorgungsquellen, insbesondere Vereinbarungen zwischen Produktions- oder Vertriebsunternehmen, die sich auf den absoluten Gebietsschutz beziehen;
- Beschränkungen oder Kontrollen der Produktion, der Absatzmärkte, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- Diskriminierung zwischen Handelspartnern durch ungleiche Bedingungen für gleichwertige Dienstleistungen;
- vom Abschluss der Verträge bis zur Annahme zusätzlicher Dienstleistungen durch die Partner, die aufgrund ihrer Art oder ihrer kommerziellen Nutzung nicht mit dem Gegenstand dieser Verträge in Zusammenhang stehen.

368 Anmerkung 1 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 3/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nelle Kriterium, d.h. die Rechtsform der betreffenden Einheit.[369] Daraus folgt, dass das Unternehmen eine natürliche oder juristische Person, eine Zivilgesellschaft oder eine Handelsgesellschaft oder eine juristische Person sein kann, die nicht die Rechtsform einer Gesellschaft hat.[370]

Neben dem funktionalen Kriterium des Unternehmens kann das Unternehmen auch unter Berücksichtigung seiner Organisation definiert werden. Das organisatorische Kriterium basiert auf der Idee, dass das betreffende Unternehmen sein eigenes Marktverhalten bestimmen muss, da es wirtschaftlich unabhängig ist. Diese Entscheidungsautonomie ermöglicht es zu bestimmen, wer Teilnehmer bei einer Vereinbarung sein kann, und die Zuwiderhandlung diesem Teilnehmer sodann zuzurechnen. In diesem Sinne können verschiedene faktische Elemente verwendet werden, um festzustellen, ob das Unternehmen Entscheidungsautonomie besitzt oder nicht. Wenn das Unternehmen also den Richtlinien oder Anweisungen eines anderen Unternehmens folgt, kann auf eine mangelnde wirtschaftliche Unabhängigkeit geschlossen werden. Die Existenz rechtlicher Verbindungen reicht jedoch nicht aus, um einen Mangel an Entscheidungsautonomie zu ersetzen. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, dass eine Unternehmensgruppe eine wirtschaftliche Einheit bildet, die über die rechtliche Unabhängigkeit ihrer Einzelgesellschaften hinausgeht, um als ein einziges Unternehmen betrachtet zu werden.[371] Unternehmensgruppen sind gekennzeichnet durch die Existenz einer wirtschaftlichen Abhängigkeit ihrer konstituierenden Strukturen, die über ihre rechtliche Unabhängigkeit hinaus geht.[372] Diese wirtschaftliche Abhängigkeit widerspricht daher der rechtlichen Unabhängigkeit der Gesellschaften der Unternehmensgruppe. Die wirtschaftliche Abhängigkeit manifestiert sich durch die Existenz einer Or-

369 Siehe Entscheidung der UEMOA-Kommission *Nr.* 003/2013/COM/UEMOA, *Sache* SONAPOST c/STAF, vom 13.02.2013 mit der Aufforderung an Burkina Faso, das für SONAPOST geschaffene Monopol im Bereich des Post- und Paketverkehrs mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft in Einklang zu bringen. Der Begriff des Unternehmens entspricht der des Europäischen Gerichtshofs; siehe EuGH, 23 April 1991, Höffner, Rechtssache 41/90, Slg. 1991, S. 1979; EuGH, 17 Februar 1993, Poucet, Rchtssache 160/91, Slg. 1993, S. 637; siehe auch *Emmerich, Volker*: Kartellrecht, 14. Auflage C.H. Beck 2018, S. 20.

370 Anmerkung 1des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 3/2002/CM/UEMOA.

371 Siehe EuGH, 12. Juli 1984, Hydrotherm, Rechtssache 170, Slg. 1984, S. 02999; EuG, 12. Januar 1995, T-102/92, Viho Europe BV, Slg. 1995, S. II-17; EuGH, 21. Oktober 1996, Viho Europe BV gegen Kommission, Sache C-73/95, Slg. 1996, S. I-5457, Rn. 51.

372 Sakho, Abdoulaye: Les groupes de société et le droit: Contribution à la recherche sur la notion de pouvoir en droit privé, Karthala 2010, S. 334.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ganisationseinheit, die auf einem teilweise komplexen Spiel der Kontrollverbindungen beruht, das sich in der Interessenidentität der Parteien widerspiegelt. Diese Identität von Interessen führt dazu, dass im Wettbewerbsrecht die Rechtspersönlichkeit in den Hintergrund tritt. Die Rechtspersönlichkeit wird mit anderen Verbünden verschmolzen und in das Unternehmen eingebettet, zu dem es gehört.[373]

Die Entwicklung einer Unternehmenstheorie in der Lehre war allerdings keine leichte Aufgabe,[374] denn ihr Begriff spiegelt eine komplexe und vielfältige Realität wider, und zwar in einem solchen Maße, dass einige Autoren sich weigern, eine vielfältige Realität in den Fesseln einer unzureichenden Rechtswelt zu verankern.[375] Die Rechtfertigung für diesen Verzicht liegt in der Tatsache, dass es eine Realität im Alltag ist, wenn das Unternehmen sich hartnäckigig jeder rechtlichen Konzeptualisierung widersetzt. Es lässt sich nicht in eine bekannte rechtliche Kategorie einbinden.[376] Andere Autoren sehen das Unternehmen als irritierenden, schwer

373 Siehe *Bolze, Christian*: « *La notion d'entreprise en droit communautaire* », RJC, n° spéc. nov. 1987, S. 70.

374 Siehe *Louis*, Code de la concurrence, droits européen et francais, 2e édition, 2018/2019, S. 115. ff; *Idot, Laurence* (Hrsg.): Grands arrêts du droit de la concurrence, Vol. II concentrations et aides d'Etat, Concurrences, S. 88 *Emmerich, Volker*: Kartellrecht, 14. Auflage C.H. Beck 2018, 20."*Die genaue Abgrenzung des Unternehmensbegriffs im GWB war früher umstritten. Heute steht jedoch fest, dass der Begriff im GWB entsprechend dessen Zweck, den Wettbewerb umfassend in allen Wirtschaftsbereichen und auf allen Wirtschaftsstufen zu schützen, möglichst weit zu fassen ist. Seine Funktion beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Sphäre des privaten Verbrauchs sowie den hoheitlichen Tätigkeitsbereich des Staates von der Anwendung des Gesetzes auszuklammern. (…) Für die Annahme eines Unternehmens genügt im GWB heute grundsätzlich jede selbständige, nicht rein private und außerhalb des Erwerbslebens liegende Tätigkeit einer Person in der Erzeugung oder Verteilung von Waren oder gewerblichen Leistungen.*" *Die Rechtsform, in der diese Tätigkeit ausgeübt wird, ist ebenso unerheblich wie die Frage der Gewinnerzielungsabsicht; auch gemeinnützige Unternehmen sind (selbstverständlich) an das GWB gebunden. Die Folge dieses überaus weiten Unternehmensbegriffs ist ein entsprechend weiter Anwendungsbereich des Kartellrechts, das daher zunehmend Lebensbereiche erfasst, bei denen ursprünglich niemand daran gedacht hat, dass sie einmal der Kontrolle des Kartellrechts unterliegen könnten. Wachsende Spannungen mit tradierten Anschauungen und Vorstellungen sind infolgedessen unvermeidlich.*"

375 *Catala, Nicole*: L'entreprise, Traité de droit du travail, in Guillaume-Henri Camerlynck t. IV, S. 152.

376 *Peskine, Elsa / Wolmark, Cyril*: Droit du travail 2020, S. 852.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fassbaren und unumgänglichen Begriff,[377] dessen genaue rechtliche Bedeutung schwer zu spezifizieren ist.[378] Die verschiedenen Rechtsdisziplinen haben erkannt, dass es sich bei dem Unternehmen um das Zentrum der wirtschaftlichen Tätigkeit handelt, haben aber bislang ohne großen Erfolg versucht, den Begriff zu erfassen und zu konkretisieren. So betrifft das Arbeitsrecht das Unternehmen durch die verschiedenen Beziehungen, die sich in ihm bilden.[379] Arbeitsrechtlich besteht das Unternehmen somit aus der Versammlung der Arbeitnehmer, die unter der Aufsicht des Arbeitgebers oder seiner Arbeitnehmer eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.[380] Das Unternehmen wird somit als die Kombination von Mitteln dargestellt, die so angeordnet sind, dass sie Waren herstellen oder Dienstleistungen erbringen.

Die Gleichsetzung der Unternehmensgruppe mit einem Unternehmen ist nicht neu. Es ist das Arbeitsrecht, das die Wahrnehmung eines Unternehmens, d.h. einer wirtschaftlichen und sozialen Einheit,[381] hinter der Unternehmensgruppe initiiert. Ziel der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung war es, durch diese Angleichung die von den Arbeitgebern eingeführten Verfahren zu neutralisieren, um die Regeln für die Arbeitnehmervertretung in Unternehmen mit einem bestimmten Schwellenwert zu umgehen.[382] Diese Lücke wird dann durch das Wirtschaftsrecht noch vergrößert, das hinter dem „Vorhang der Rechtspersönlichkeiten" auch eine wirtschaftliche Einheit durch Unternehmen identifiziert, die identische oder verwandte oder gar komplementäre Tätigkeiten ausüben, eine konsolidierte Bilanz vorlegen, gemeinsame Dienstleistungen erbringen und manchmal auch kombinierte Vermögenswerte besitzen. Diese Gleichsetzung wurde jedoch in der Hinsicht diskutiert, dass die Qualifizierung der Unternehmensgruppe als Unternehmen oder reales Subjekt von geringem Inter-

377 Siehe *Supiot, Alain*: RTD com. 1985, S. 623. ; Lhuilier, Gilles: Annales, Persée 1993, S. 329-358. ; *Idot, Laurence* (Sous. Dir.): Grands arrêts du droit de la concurrence, Vol. I Pratiques anticoncurrentielles, Concurrences, S. 101 ff. ; *Vogel, Louis:* Code de la concurrence, droits européen et francais, S. 776.

378 *Rivéro, Jean / Savatier Jean*: Droit du travail, S. 163. ; *Peskine, Elsa / Wolmark, Cyril*: Droit du travail 2020, S. 852.

379 Siehe *Fischinger, Philipp S.:* Arbeitsrecht, S. 431; *Waltermann, Raimund*: Arbeitsrecht, S. 34; *Emmerich, Volker*: Kartellrecht, 14. Auflage C.H. Beck 2018, S. 20; *Peskine, Elsa / Wolmark, Cyril*: Droit du travail 2020, S. 852.

380 *Waltermann, Raimund*: Arbeitsrecht, S. 34, *Richardi, Reinhard*: Kollektives Arbeitsrecht, S. 10 ff.

381 *Supiot, Alain*: RTD com. 1985, S. 625; *Peskine, Elsa / Wolmark, Cyril*: Droit du travail 2020, S. 852.

382 Siehe Cass. Soc., 8 juin 1972, JCP 1973, II, S. 17316.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

esse sei, da das positive Recht diese Einheiten nicht anerkenne und diese Qualifizierung keine Konsequenzen nach sich ziehe.[383] Aber diese Position muss relativiert werden. Die Anerkennung einer wirtschaftlichen Einheit in der Unternehmensgruppe stellt in der Tat nicht die Vielfalt ihrer Mitglieder in Frage. Es geht einfach darum, eine De-facto-Union hervorzuheben und alle rechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Daher ist der Begriff der wirtschaftlichen Einheit ein gesetzliches Konstrukt. Er ist kein rechtlicher und abstrakter Begriff, sondern eine pragmatische Methode, um wünschenswerte Ergebnisse zu rechtfertigen.[384] Die Anwendung des Konzepts der wirtschaftlichen Einheit ist damit abgeschlossen. Allerdings kennt das Konzernrecht und das Konzernbilanzrecht durchaus den Begriff des Unternehmens in Form des Konzerns.

Das Wettbewerbsrecht tut nichts anderes, wenn es die Existenz eines freien und unverfälschten Wettbewerbs gewährleisten will und deshalb die Unternehmensgruppe als Unternehmen erfasst. Die Wahl einer funktionalen Definition eines Unternehmens im UEMOA-Kartellrecht ermöglicht es, über die Rechtspersönlichkeit hinauszugehen und auf die wirtschaftliche Einheit zuzugreifen. Daher sieht die interpretative Anmerkung zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vor, dass der Rechtsstatus irrelevant ist. Sobald die beiden genannten Kriterien erfüllt sind, gelten die gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln. Folglich bezieht sich das UEMOA-Wettbewerbsrecht sowohl auf juristische Personen als auch auf Personen ohne Rechtspersönlichkeit. Diese Entscheidung hat aber auch zur Folge, dass sowohl öffentliche als auch private Unternehmen den Wettbewerbsregeln unterworfen werden, sobald der wirtschaftliche Charakter ihrer Tätigkeit festgestellt ist.

Die im Gemeinschaftsrecht angewandten Kriterien werden im innerstaatlichen Recht nicht in Frage gestellt. Im Benin werden in Art. 8 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs dieselben Kriterien angewandt wie in der Auslegungsnotiz zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA. Diese Integration wird bevorzugt, unabhängig davon, ob das Unternehmen gewinnorientiert ist oder nicht. Auch Non-Profit-Organisationen können daher als Unternehmen qualifiziert werden.

---

383 Siehe *Champaud, Claude*: Le pouvoir de concentration de la société par actions, Caen, 1961, Sirey, 1962, S. 285. ; *Idot, Laurence* (Sous. Dir.): Grands arrêts du droit de la concurrence, Vol. I Pratiques anticoncurrentielles, Concurrences, S. 101 ff. ; *Vogel, Louis:* Code de la concurrence, droits européen et français, S. 776.

384 *Céa, Aurélie*: L'unité économique et sociale en droit du travail, S. 13 ff. ; *Richardi, Reinhard*: Kollektives Arbeitsrecht, S. 10 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Auslegungsnotiz zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA besagt allerdings, dass die von der Gesellschaft ausgeübte Tätigkeit entgeltlich sein muss. Tatsächlich kann ein Unternehmen als Unternehmen im Hinblick auf die Anwendung gemeinschaftlicher Standards betrachtet werden, selbst wenn es keinen gewinnorientierten Zweck verfolgt.[385] Es reicht aus, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt für eine dem Marktwert entsprechende Gegenleistung erbracht wird. Daher kann nicht darauf verzichtet werden, einen kommerziellen Austausch zu fordern.[386] Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die Tätigkeit gewinnorientiert ist.

Diese Konzeption des Unternehmensbegriffs im Wettbewerbsrecht wirft die Frage nach dem Schicksal von Personengruppen wie Tontinen auf. Bei einer Tontine verpflichtet sich ein Lebensversicherungsunternehmen bzw. der Staat als sogenannter „Veranstalter", gegen Entgelt Einzahlungen anzunehmen und das angesammelte Kapital zu bestimmten Zeiten verzinst an die dann noch lebenden Einleger zurückzugewähren. Insofern weisen Tontinen ähnliche Aktivitäten wie Finanzinstitute auf. Tontinen sind der Ursprung der afrikanischen Solidarität; traditionell stellt eine Gruppe von Menschen die materiellen oder finanziellen Mittel zur Lösung in einer bestimmten Situation zusammen. Infolgedessen stellen die Tontinen dauerhafte oder zeitlich befristete Gruppen dar, die eine Sammlung von Geldern in Form regelmäßiger Zahlungen und eine Umverteilung der gesammelten Ersparnisse an die Mitglieder der Gruppe durchführen.[387] Ähnlich wie die Spartätigkeiten der Finanzinstitute, üben die Tontinen sicherlich eine wettbewerbsrelevante Tätigkeiten aus, die in Konkurrenz zu den Finanzinstituten stehen, da die Einsparungen, mögen sie auch noch so gering sein, außerhalb dieser Institutionen liegen. Tontinen können gleichwohl nicht als Unternehmen qualifiziert werden, weil sie nicht nur eine soziale Funktion in afrikanischen Gesellschaften erfüllen, sondern nicht als Unternehmen gegründet werden, da ihnen jeglicher rechtlich anerkannter Status fehlt. Sie werden daher nicht als Unternehmen im Sinne der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA und des Gesetzes 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin angesehen. Der

385 Siehe EuGH, 8. Juni 1994, Kommission c/ Großbritannien, Sache C-382/92, Slg. 1994, S. I-2435.

386 Siehe EuG, 12 Januar 1995, Viho Europe BV gegen Kommission, Rechtssache T-102/92, Slg. 1995, S. II-17; EuGH, 21. Oktober 1996, Viho Europe BV, Rechtssache C-73/95, Slg. 1996, S. I-5457.

387 Siehe *Nguébou-Toukam, J./Fabre-Magnan, Murielle*: La tontine: Une leçon africaine de solidarité, in Yvon, Le Gall (Hrsg.), Du droit du travail aux droits de l'humanité. Etudes offertes à *Philippe-Jean Hesse*, S. 299.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tätigkeit der Tontinen fehlt das entscheidende Kriterium des kommerziellen Austauschs. Diese Frage zeigt jedoch, wie wichtig und notwendig ein Modell ist, um zwischen Tontinen und Banken unterscheiden zu können. Ein Modell, das Mikrokredite und -finanzierungen ermöglicht, scheint auf der einen Seite unvollkommen zu sein. Auf der anderen Seite können solche Einrichtungen, nur weil sie eine soziale Funktion wahrnehmen, sich dem Wettbewerbsrecht entziehen. Das exponentielle Wachstum, das sie heute angesichts der Unfähigkeit der traditionellen Bankinstitute erleben, um den Finanzierungsbedarf in Afrika aufgrund des Fehlens eines angemessenen Rechsrahmens abzudecken, macht sie zu wichtigen Wirtschaftsakteuren.

Im Benin gibt es eine Form des illegalen Sparens, die allgemein als „Tontine" bekannt ist und von einem „Tontinier" durchgeführt wird. In diesem Fall ist es eine natürliche Person, die täglich, wöchentlich oder monatlich Einsparungen von anderen Personen einzieht und dafür als Gewinn einen Prozentsatz (z.B. 10 %) des eingezogenen Betrages erhält. Der Tontinier kann, obwohl er eine einkommensschaffende Tätigkeit ausübt, wird im Benin nicht als Unternehmen angesehen, da er nicht die Rechtsform eines Unternehmens hat und nicht auf der Grundlage von Art. 88 UEMOAV verantwortlich gemacht werden kann. Gleiches gilt für die „*kpayo*"-Verkäufer im Benin, die den Staat bei der Verteilung von Erdölerzeugnissen ersetzen, weil er das Staatsgebiet bei der Lieferung von Benzin nicht abdecken kann.[388]

Da das Wettbewerbsrecht der UEMOA einen funktionalen Geschäftsansatz verankert, hat dieser erhebliche Auswirkungen auf die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf Akteure des informellen Sektors und damit für die sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit dieser Akteure. Sie üben ihre Tätigkeit bislang insbesondere unter Nichteinhaltung der Mindestregeln des Handelsrechts aus und verzichten auf die Gründung einer Gesellschaft und der Eintragung sowie auf die Führung von Buchhaltungsunterlagen. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei dem kartellrechtlichen Unternehmen um ein solches handelt, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt,

388 Zum damaligen Zeitpunkt waren die Tankstellen im gesamten Staatsgebiet ungleichmäßig verteilt. Die Entfernung zwischen zwei Tankstellen betrug durchschnittlich 30 Kilometer. In Wirklichkeit waren sie aber nur in den Innenstädten zu finden, insbesondere in den zentralen Stadtteilen der Gemeinden. In Porto Novo, der politischen Hauptstadt, waren Tankstellen selten. Die geografisch nahe Nigeria gelegene Stadt Porto Novo war das Hauptzentrum für den Verkauf von Kpayo-Benzin. Dabei spielte die sprachliche Nähe eine wichtige Rolle.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unabhängig von seinem Rechtsstatus[389] und seiner Finanzierungsweise, hat es das UEMOA-Wettbewerbsrecht bislang versäumt, den Unternehmen im informellen Sektor, deren Tätigkeit nicht den rechtlichen Kriterien einer juristischen Person entspricht, in seinen Anwendungsbereich einzubeziehen. Bei der Bestimmung der zu berücksichtigenden Märkte ist es daher nicht gelungen, diesen Sektor für die Analyse der Auswirkungen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einzubeziehen. Aus wirtschaftlicher Sicht führen die Praktiken der Akteure des informellen Sektors zu einem Ergebnis, das einem wettbewerbsfeindlichen Gleichgewicht gleicht. Aus rechtlicher Sicht sind diese Akteure jedoch keine solchen im Sinne von Art. 88a UEMOAV, obwohl sie nicht zögern, wettbewerbswidrige Vereinbarungen abzuschließen. Um dieses Problem zu lösen, sollte die UEMOA auf die Erfahrungen der OHADA (Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) in diesem Bereich zurückgreifen, die den Status des Unternehmers, eines Einzelunternehmers, einer natürlichen Person, die auf einfache Weise eine zivile, kommerzielle, handwerkliche oder landwirtschaftliche Berufstätigkeit ausübt, begründet hat.[390] Somit könnte die Haftung der Unternehmer im Falle einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung, die gegen die Bestimmungen des Art. 88 a UEMOAV verstößt, geltend gemacht werden.

Schließlich sind es Unternehmen, die die Kriterien des UEMOA-Rechts erfüllen, die, wenn sie sich zusammenschließen, um den Wettbewerb zu beeinträchtigen oder zu verfälschen, sanktionsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, und nicht die Wirtschaftsteilnehmer, die im informellen Sektor tätig sind. Einige dieser letztgenannten existieren nicht im Sinne des UEMOA-Rechts und können die Voraussetzung des Vorliegens mehrerer Unternehmen nicht erfüllen. Unter diesem Gesichtspunkt müssen sich zwei oder mehr Unternehmen bereit erklären, den Wettbewerb auf dem UEMOA-Markt zu verfälschen, damit ein wettbewerbswidriger Kartellverstoß festgestellt werden kann. Darüber hinaus wird die Verletzung wettbewerbswidriger Vereinbarungen nur dann begangen, wenn eine Willensübereinstimmung besteht.

389 Nach der Anmerkung 1 des Anhangs Nr. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

390 Art. 30 AUDCG.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Die Willensübereinstimmung

Nach Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die die Einschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken oder bewirken, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten. Der beninische Gesetzgeber rezipierte diese Regelung im Gemeinschaftsrecht und führte im Gesetz Nr. 2016-25 die gleiche Regel ein.[391] Danach besteht eine rechtswidrige Veinbarung dann, wenn die beteiligten Unternehmen in ihrem Willen übereinstimmen. Das Bestehen eines übereinstimmenden Willens ist somit die Grundlage für einen Kartellrechtsverstoß des Unternehmens.[392] Dass dies zur zwingenden Voraussetzung gemacht worden ist, liegt darin begründet, dass bereits in der Phase der Bildung des Kartells zunächst ein gewisser Konsens erforderlich ist, ohne den eine zukünftige Zusammenarbeit illusorisch wäre. Wettbewerbswidrige Vereinbarungen können verschiedene Formen annehmen. Dies erklärt die verschiedenen Begriffe, die der Gemeinschaftsgesetzgeber zu ihrer Benennung verwendet.[393] Es werden nämlcih drei Formen der Willensübereinstimmung im UEMOAV genannt: Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltens-

391 Art. 8 des Gesetz Nr. 2016-25.

392 Siehe *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff* (Hrsg): Kartellrecht, Europäisches und deutsches Recht, Kommentar, 3. Auflage 2016, 6. Teil. AEU-Vertrag, Rn. 1-390.“*Das Verbot abgestimmter Verhaltensweisen spielgelt wie das Verbot von Vereinbarungen den zentralen Glauben daran wider, dass in einem Markt mit Wettbewerb die Produktions-und Preisentscheidungen von jedem Unternehmen autonom getroffen werden sollten und dass die Bestrebungen von Wettbewerbern, ihre Entscheidungen zu koordinieren, mit Argwohn zu betrachten sind, da sie höchstwahrscheinlich wettbewerbswidrig sind. Die Autonomie des geschäftlichen Verhaltens eines Unternehmens erscheint häufig als Angelpunkt des Wettbewerbsbegriffs in der Auslegung des Gerichtshofes. Speziell auf abgestimmte Verhaltensweisen bezogen nimmt der Gerichtshof von den Kriterien der Koordination und Kooperation, die für die Bestimmung der Existenz einer abgestimmten Verhaltensweise notwendig sind, an: sie verlangen nicht die Ausarbeitung eines eigentlichen Plans; sie sind vielmehr im Sinne des Grundgedenkens der Wettbewerbsvorschriften des Vertrages zu verstehen, wonach jeder Unternehmer selbstständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Gemeinsamen Markt zu betreiben gedenkt, eingeschlossen der Wahl der Personen; denen er Angebote unterbreitet und verkauft“;* näher dazu EuGH, 16. Dezember 1975, Suiker Unie/ Komm., Rechtssache C-40.73, 1975, S. 01663.

393 Näher dazu *Idot, Laurence*: notes sous CJCE, 8 juil. 1999 (9 arrêts), Europe, oct. 1999, S. 19; *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 187.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weisen zwischen Unternehmen. Dies erfordert eine Unterscheidung zwischen diesen Begriffen.

aaa. Anforderungen an das Vorliegen einer Vereinbarung

Die erste Manifestation der wettbewerbswidrigen Kartelle nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht ist die Vereinbarung.[394] Der Begriff der Vereinbarung in Art. 88a UEMOAV ist formal ein neutraler. Er ist auch unabhängig vom nationalen Recht. Der Begriff einer Vereinbarung ist nicht auf rechtlich einwandfreie Übereinkommen beschränkt, die frei von im Zivilrecht bekannten Einwilligungsmängeln sind.[395] Es handelt sich daher nicht um einen zivilrechtlichen Vertrag, unabhängig von seiner Form. Die kartellrechtliche Vereinbarung entspricht dem Fakt, dass sich aus der Kombination des Willens verschiedener Parteien eine wettbewerbswidrige Vereinbarung ergibt.[396] Es muss sich nicht um einen nach nationalem Recht gültigen Vertrag handeln.[397] Das Bestehen einer Vereinbarung zwischen den Parteien im Sinne von Art. 88a UEMOA impliziert also nicht zwangsläufig einen schriftlichen Vertrag.[398] Es genügt, dass das Verhalten im Wettbewerb aus einer Willensübereinstimmung resultiert. Das Anknüpfen an eine Vereinbarung zielt daher im Wesentlichen darauf ab, die Verantwortlichkeit der Unternehmen, die als Urheber der wettbewerbswidrigen Vereinbarung fungieren, zu begründen, wobei die vertragliche Absprache, die

394 Siehe Art. 88 a UEMOAV.

395 Siehe dazu in Bezug auf deas EU-Recht *Waelbroek, Michel/Frignani, Aldo*: Commentaire, Mégret, Jacques: Droit de la CE-Concurrence, Editions de l'Université de Bruxelles, Volume 4, Concurrence, S. 126.

396 Siehe EuG, 6. Januar 2004, Adalat, Verbundene Rechtssachen C-2/01 P und C-3/01 P., Slg. 2004, S. I-00023. EuG, 27. July 2005, Brasserie nationale gegen Kommission, verbundene Sache T-49/02, Slg. 2005, S. II-3033; EuG, 27. September 2006, Dresdner Bank gegen Kommission, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-60/02 OP, Slg. 2006 S. II-3567, EuG, 14. Oktober 2004, Bayerische Hypo-/Vereinsbank, T-56/02, Slg. 2004, S. II-3495.

397 *Mbissane, Ngom:* Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 109; *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 188.

398 Siehe Anmerkung 2 des Anhangs Nr. 1 zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA über Verfahren, die auf Vereinbarungen über marktbeherrschende Stellungen und den Missbrauch innerhalb der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion anwendbar sind, wo sind Interpretationsanmerkungen, ich verstehe den Satz nicht Interpretationsanmerkungen zu bestimmten Konzepten sind.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch eine Konvergenz des Willens entsteht, einen Kartellrechtsverstoß bewirkt oder auf diesen abzielt.[399]

Angesichts der Orientierung der Auslegung des UEMAOV an der Rechtsprechung zum EU-Kartellrecht ist davon auszugehen, dass es nicht notwendig ist, dass die Vereinbarung verbindliche Wirkungen entfaltet.[400] Auch die Parteien müssen nicht von der Rechtsverbindlichkeit ausgehen. In einem geheimen Kartell, in dem den Parteien die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens voll und ganz bewusst ist, gehen die Parteien ganz offensichtlich nicht von der Rechtswirksamkeit ihrer Absprachen aus. Gleichwohl liegt eine Vereinbarung vor, wenn sich die Parteien auf einen Plan einigen, der ihre kommerzielle Freiheit einschränkt oder einschränken könnte, indem sie den Umfang ihrer gegenseitigen Aktion oder Enthaltung auf dem Markt festlegen. Eine Umsetzung der Vereinbarung in der Praxis ist ebensoweinig erforderlich wie eine schriftliche Vereinbarung.[401] Daher besteht eine Vereinbarung schon dann, wenn Unternehmen den gemeinsamen Wunsch geäußert haben, sich auf dem Markt in einer Weise zu

---

399 Nach Anmerkung 2 des Anhangs Nr. 1 zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA über Verfahren, die auf Vereinbarungen über marktbeherrschende Stellungen und Missbrauch innerhalb der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion anwendbar sind, die Interpretationsanmerkungen zu bestimmten Konzepten sind: „*Les notions " d'accord, de décision d'associations et de pratiques concertées " au sens de l'article 88(a) du Traité L'article 3 du Règlement Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, basé sur l'article 88(a) du Traité interdit les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser*
la concurrence à l'intérieur de l'Union. Le contenu de ces accords, décisions et pratiques est précisé par le Règlement. En ce qui concerne la forme juridique qu'empruntеront ces actes, la Commission appliquera une interprétation large des notions d'accord, de décisions et de pratiques qui peuvent être regroupés sous le terme " ententes ". En particulier, l'existence d'un accord entre parties au sens de l'article 88 (a) n'implique pas nécessairement un contrat écrit. Il suffit que l'acte résulte d'un accord de volonté entre les parties pour tomber dans le champ d'application de l'article 88 (a). Les décisions d'associations d'entreprises se manifesteront
notamment sous la forme de délibérations des associations professionnelles. Enfin, de simples comportements parallèles pourront constituer un accord ou une
pratique concertée."

400 Vgl. EuGH, 20 Juni1978, Tepea gegen Kommission, C-28/77, Slg. 1978, S. 1391. EuGH, 15 July1970, ACF Chemiefarme gegen Kommission, C-41/69, Slg. 1970, S. 661.

401 Siehe EU-Kommisssion, Entscheidung PVC vom 21. Dezember 1988, ABl. L 74 vom 17. März 1989, Nr. 30; EuGH, 24. Juni1978, Tepea gegen Kommission, C-28/77, Slg.1978, S. 1391, Rn. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verhalten, die im Voraus vereinbart und festgelegt wurde, um das Spiel des Wettbewerbs zu verfälschen. Dieser gemeinsame Wille ist das wesentliche Element des Kartellverstoßes. Seine Rechtsnatur ist irrelevant. Es kann sich um einen Kaufvertrag,[402] einen Distributionsvertrag, allgemeine Verkaufsbedingungen, einen Gesellschaftsvertrag, einen Miet-Kauf-Vertrag, ein Konkurrenzverbot,[403] die Vereinbarung einer Inrechnungstellung[404] usw. handeln. Es ist jedoch von wesentlicher Bedeutung, dass der Wille frei zum Ausdruck gebracht wurde. Es kann nicht darauf geschlossen werden, dass eine Willensübereinstimmung besteht, wenn sie unter massivem Zwang erlangt wurde, und sich der Wille aufgrund dieses Zwanges gebildet hat. Diese Einschränkung wird im Hinblick auf das Überleben eines Unternehmens oder seine wirtschaftliche Abhängigkeit von seinen Partnern bestimmt, da es sich dem Druck dieser Partner nicht entziehen kann.[405]

Das Erfordernis eines freien Willens im Falle einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung rechtfertigt auch den Ausschluss konzerninterner Vereinbarungen, insbesondere von Vereinbarungen zwischen einer Muttergesellschaft und ihren Tochtergesellschaften. Auch insoweit orientiert man sich am EU-Recht. Hiernach haben in einen Konzern eingebundene Tochtergesellschaften keine Entscheidungsautonomie und können damit keinen autonomen Willen bilden.[406] Voraussetzung einer Vereinbarung ist aber ein eigenständiger und unabhängiger Wille, was bei einer abhängigen Tochtergesellschaft nicht der Fall ist. Abhängigkeit ist daher auch das erste Kriterium für die Gruppenzugehörigkeit.

Das zweite Kriterium besteht in der effektiven Ausübung der Macht durch die Muttergesellschaft.[407] Im Fall Kodak hat die EU-Kommission

---

402 Siehe EuGH, 1. Februar 1978, Miller International, Slg. 1978, S. 131.

403 Siehe Entscheidung der Eu-Kommission, 12. Dezember 1983, Nutricia, ABl.1983 L 376, S. 22.

404 Siehe EuGH, 11. Januar 1990, Urteil Sandoz Prodotti Farmaceutici, Slg. 1990, S. I-45.

405 Siehe EuG, 20. März 2002, Urteil Kekélit, Sache. T-17/99, ABl. C 202, 24.8.2002, S. 3–4.

406 *Dannecker/Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 265."*Methodisch zulässig ist daher entweder eine weitgehende Zurechnung des Verhaltens abhängiger Gesellschaften oder eine extensive Auslegung des Unternehmensbegriffs, indem der gesamte Konzern oder einige Gesellschaften als einheitliches Unternehmen angesehen werden. Entscheidendes Kriterium für beide Vorgehensweisen kann die fehlende Autonomie der abhängigen Gesellschaften sein, (…).*"

407 *Pariente, Maggy*: Les groupes de sociétés. Aspects juridique, social, comptable et fiscal, S. 268.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

festgestellt, dass die betreffenden Tochtergesellschaften in einer ausschließlichen und vollständigen Abhängigkeit der Muttergesellschaft standen und dass diese Gesellschaft ihre Kontrollbefugnis durch genaue Anweisungen an sie auch tatsächlich ausgeübt hat, wodurch es für sie unmöglich war, sich in den von der Muttergesellschaft geregelten Bereichen unabhängig zu verhalten.[408] In diesem Fall zeigte sich der fehlende Wille der abhängigen Gesellschaften darin, dass die Muttergesellschaft ihre Tochtergesellschaften aufgefordert hatte, die Produkte unter den gleichen Bedingungen zu verkaufen. Da die Tochtergesellschaften keinen eigenen Willen haben, konnte unter diesem Gesichtspunkt ihre persönliche Verantwortlichkeit nicht festgestellt werden.

In der Praxis hat der unbestimmte Begriff der Vereinbarung immer wieder zu Schwierigkeiten geführt. Damit der Verstoß mittels wettbewerbswidriger Vereinbarung begründet und die Verantwortlichkeit der beteiligten Unternehmen festgestellt werden kann, fordert die Rechtsprechung zum Unionsrecht eine rechtliche Abgrenzung in drei Bereichen.

Zunächst zur rechtlichen Behandlung privaten Zwangs: Diesbezüglich wird von den europäischen Gerichten hervorgehoben, dass die Willensübereinstimmung nicht fehlerhaft sein darf, das heißt, dass die Zustimmung echt sein und die Unterstützung des beteiligten Unternehmens für die konzertierte Aktion zum Ausdruck bringen muss. Nach dem Urteil Suiker Unie wurde die Zustimmung daher von der Feststellung des freien Verhaltens abhängig gemacht.[409] Die jüngere Rechtsprechung, die sehr zweckorientiert und weniger zivilrechtsdogmatisch ausgerichtet ist, greift auf die Entscheidung Suiker Unie zurück. Im positiven Recht stelle der Willensmangel (in Fällen von Betrug oder Gewalt) kein Hindernis mehr für die Bejahung einer Vereinbarung dar.[410] Diese Annahme beruht auf der fragwürdigen Vorstellung, dass ein privatem Zwang ausgesetztes Unternehmen noch immer die Wahl hat, eine Übereinkunft vorzunehmen oder das Fehlverhalten seiner Wirtschaftspartner unverzüglich den Wett-

---

408 Siehe Entscheidung der Kommission vom 30. Juni 1970 Kodak, ABl. L 147, 7.7.1970, S. 24-27.

409 Siehe EuGH, 16. Dezember 1975, Suiker Unie u.a., Rechtssache C-40.73, Slg. 1975, S. 01663.

410 Siehe EuG, 06.04.1995, Tréfileurope gegen Kommission, T-141/89, Slg. 1995, S. II-791, Rn. 58: "*Das Gericht ist der Ansicht, dass sich die Klägerin nicht darauf berufen kann, dass sie unter Druck an den Sitzungen teilgenommen hat. Der Kläger hätte sich nicht bei den zuständigen Behörden über den Druck beschweren können, dem er ausgesetzt war, und eine Beschwerde bei der Kommission einreichen können, anstatt an diesen Sitzungen teilzunehmen.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bewerbsbehörden zu melden. Der Mangel einer Einwilligung wird erst in der Sanktionsphase berücksichtigt. Gegebenenfalls kann es akzeptiert werden, dass der Betrag der gegen die betroffenen Unternehmen verhängten Geldbuße begrenzt wird.[411]

Zweitens kann der öffentliche Zwang, entsprechend dem US-Kartellrecht, der „*Act of State Defense*" als Verteidigungsvorbringen anerkannt werden. Die Zustimmung der Agierenden zu einer Vereinbarung wird gelegentlich durch das Eingreifen einer Behörde beeinflusst. Pragmatisch gesehen, bietet das US-amerikanische Kartellrecht den Unternehmen in dieser Hinsicht Verteidigungsmöglichkeiten an, den „*Act of State Defense*". Das bedeutet, dass, wenn das restriktive Verhalten mehrerer Unternehmen dem Handeln der Behörden zugerechnet werden kann, diese nicht für den Verstoß gegen die Bestimmungen des Sherman Acts verantwortlich gemacht werden können.[412] Der Unterschied in der Behandlung zwischen dem entlastenden öffentlichen Zwang und dem nicht entlastenden privaten Zwang liegt darin begründet, dass es nahezu unmöglich ist, dem Ersteren zu entkommen, während es stetsmöglich ist, dem Zweiteren zu entkommen oder ihm entgegenzutreten, indem man ihn den Wettbewerbsbehörden meldet. Um den Act of state defence erfolgreich vorbringen zu können, müssen Unternehmen einen entscheidenden Einfluss des Staates nachweisen.[413] Diese Vorgaben werden streng interpretiert.[414] Im Fall AROW/BNIC wurden Unternehmen beispielsweise rechtskräftig verurteilt, weil sie den Cognac-Preis vereinbarungsgemäß festgelegt hatten.[415] Die Unternehmen behaupteten, dass diese Vereinbarungen später verlängert und dann durch einen Ministerialerlass durchgesetzt worden seien. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses waren die öffentlichen Maßnahmen jedoch noch nicht in Kraft, so dass die Unternehmen freiwillig koor-

411 Siehe Leitlinien für die Methode zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Art. 2 "Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, ABl. C 210 vom 1. September 2006, S. 2.

412 Siehe *Havighurst, Clark C.:* « Contesting Anticompetitive Actions Taken in the Name of the State: State action Immunity and Health Care Markes », Journal of Health Polotics, Policy and Law, 31(1), S. 587-607: "The so-called state -action doctrine is a judicially-created formula for resolving conflicts between federal antitrust policy and state policies that seem to authorize conduct that antitrust law would prohibit."

413 *Petit, Nicola*: Droit européen de la concurrence, S. 190.

414 Siehe EuG, 15. September 2005, Daimlerchrysler AG gegen Kommission, T-325/01, Slg. 2005, S. II-03319, Rn. 156.

415 Siehe Entscheidung der EU-Kommission vom 15. Dezember 1982, IV/29.883, AROW/BNIC, ABl. L 379 vom 31. Dezember 1982, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dinierte Maßnahmen ergriffen hatten. Es erscheint als Gebot der Gerechtigkeit, Unternehmen von der Verantwortlichkeit frei zu stellen, wenn der Staat ihnen ein wettbewerbswidriges Verhalten aufzwingt. Im Ergebnis bedeutet dies jedoch, dass die Einschränkung des Wettbewerbs bestehen bleibt und die Mittel zu ihrer Beseitigung neutralisiert werden.

Schließlich gibt es das Problem bestimmter einseitiger Verhaltensweisen, die in der Regel eine kollektive Dimension aufweisen, aber nicht das Kriterium mehrerer Beteiligter erfüllen, denn jede Abstimmung erfordert die Beteiligung von mindestens zwei Unternehmen. Die kollektive Dimension bestimmter einseitiger Verhaltensweisen wird durch zwei Doktrinen unterschiedlicher Natur untermauert, die jedoch zum gleichen Ergebnis führen. Dies sind die Lehre der Interessengemeinschaft und die Lehre des vertraglichen Rahmens. Eine Interessensgemeinschaft liegt vor, wenn ein Unternehmen, das zu einem Vertriebsnetz gehört, durch einen einseitigen Akt die Niederlassung eines neuen Betreibers im Netz und damit den Schutz der Interessen der anderen Netzwerkpartner verhindert. Der Fall AEG Telefunken ist ein gutes Beispiel dafür. In diesem Fall wurde die einseitige Weigerung eines Lieferanten, einen Händler in seinem selektiven Vertriebsnetz zuzulassen, als wettbewerbswidrige Vereinbarung eingestuft. Zwischen dem bestehenden Lieferanten und den Händlern hätte es eine Interessengemeinschaft gegeben. Beide Seiten hätten kein Interesse an der Etablierung eines neuen Beteiligten im Netz gehabt. Der markeninterne Wettbewerb hätte sich dann verstärkt und damit auch der Preisdruck. Kurz gesagt, die Tatsache, dass ein Unternehmen vorschlägt, ein bestimmtes Verhalten auf dem Markt vorzunehmen, und das andere ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt, stellt eine Vereinbarung zwischen Unternehmen dar. Andererseits, wenn der Empfänger des Vorschlags diesen ausdrücklich ablehnt oder ein Verhalten an den Tag legt, das indirekt sein Desinteresse zeigt, fehlt die für die Qualifikation der Vereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung. Und es kann keine stillschweigende Annahme einer restriktiven Politik auf der Grundlage des vertraglichen Rahmens geben.

Im Benin kann nicht über förmlich entschiedene Fälle berichtet werden, in denen Unternehmen wettbewerbswidrige Vereinbarungen getroffen haben. In der Schattenwirtschaft dagegen gibt es eine Form der Vereinbarung, die auf Kriterien der territorialen oder ethnischen Herkunft basiert. Dies ist der Fall „*kpayo*“ bei Benzinverkäufern. Dabei scheint der Wirtschaftsteilnehmer, der derselben ethnischen Gruppe angehört, ein privilegierter Handelspartner zu sein. Der Porto-Novianer liefert nur an andere Porto-Novianer oder ein Adja nur an einen anderen Adja, weil er der glei-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen ethnischen Herkunft angehört und den anderen deshalb nicht verraten darf. Außerdem stellt man in diesem Zusammenhang fest, dass der Verkaufspreis von Benzin pro Liter auf dem Markt regelmäßig der gleich ist. Dies hat einen starken Einfluss auf die Organisation der wirtschaftlichen Tätigkeit. Hier stellt sich die Frage, ob man auf das Vorhandensein von Absprachen und damit Vereinbarungen rückschließen kann, denn die Schwierigkeiten, das Funktionieren der wirtschaftlichen Aktivitäten im informellen Sektor zu kontrollieren, ist bekannt. Es handelt sich in der Tat um ein abgesprochenes Vorgehen, das einer Vereinbarung ähnlich ist, auch wenn es nicht sanktioniert werden kann, weil die Wirtschaftsteilnehmer im informellen Sektor nicht als Rechtspersonen existent sind. Dies zeigt erneut die Schwierigkeiten, alle wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zu erfassen, die auf einem Verstoß gegen Art. 88. a UEMOAV beruhen.

Schließlich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass auf eine Vereinbarung zwischen Unternehmen im Sinne von Art. 88. a UEMOAV geschlossen wird, wenn ein Unternehmen eine bestimmte Verhaltensweise auf dem Markt vorschlägt und das andere ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt. Wenn allerdings der Empfänger der Erklärung die Einladung zu dem vorgeschlagenen Marktverhalten ausdrücklich ablehnt oder ein Verhalten an den Tag legt, das indirekt sein Desinteresse zeigt, fehlt die für die Qualifikation der Vereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung.

bbb. Anforderungen an Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen

Art. 88.a UEMOAV stellt Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen wettbewerbswidrige Vereinbarungen von Unternehmen gleich. Um den Begriff der Unternehmensvereinigung zu verstehen, ist es wichtig, die Geschichte der Kartelle dafür heranzuziehen. Diese zeigt, dass die verbandsmäßige Struktur gelegentlich das „Schaufenster von Rechtsordnungen" ist, hinter denen die wettbewerbswidrige Koordinierung unter größter Geheimhaltung steht. In den 1920er Jahren wurden zum Beispiel in Großbritannien große wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen den Herstellern meist innerhalb von Unternehmensvereinigungen getroffen, die kommerzielle Aktivitäten auf einer bestimmten Straße ausübten. In diesem Zusammenhang werden oft die Bradford Dyers' Association, die British Cotton and Wool Dyers Association und die Portland Cement Association ge-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nannt.[416] Tatsächlich ist es den Wirtschaftswissenschaftlern gelungen, das Interesse am Miteinander in einer Vereinigung zu erklären.[417] Ihre empirischen Forschungsarbeiten zeigen, dass nachhaltige Absprachen eine begrenzte Anzahl von Unternehmen betreffen. Bisher konnten sie sich nicht auf eine bestimmte Mindestanzahl einigen. Allerdings gilt auch, dass die Stabilität einer Absprache abnimmt, je mehr Unternehmen zusammengeschlossen sind. In diesem Stadium sind institutionelle Mechanismen im wirtschaftlichen Sinne, wie z.B. eine Vereinigung von Unternehmen, nützlich, um das Fortbestehen der Absprachen zu gewährleisten.[418]

Der Begriff des Beschlusses der Unternehmensvereinigung ist weniger unbestimmt als der Begriff der Absprache. Er umfasst kollektive Entscheidungen, die von Organen getroffen werden, in denen Unternehmen zusammengeschlossen sind. Man denke insbesondere an Berufsverbände, die Unternehmen eines bestimmten Wirtschaftszweigs zusammenschließen.[419] Unternehmensvereinigungen sind rechtlich oder tatsächlich strukturierte Gruppen, die Entscheidungszentren bilden und ihre Mitglieder verpflichten, die ihnen erteilten Anweisungen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu befolgen.[420] Die Möglichkeiten, Gruppen in Wirtschaftsverbände zu integrieren, sind vielfältig. Wie in der Auslegungsnotiz zur UEMOA-Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA angedeutet wird, manifestieren sie sich in Form beratender Berufsverbände.[421] Dazu gehören insbesondere Berufsverbände.[422] Das wettbewerbsrechtliche Verbot mag paradox erscheinen, da die Entscheidungen der Berufsverbände auf der Grundlage gesetzlicher Genehmigungen getroffen werden und damit einem Verwaltungsakt gleichen.[423] Als Verbot von Beschlüssen der Berufsverbände ist jedoch dadurch gerechtfertigt, dass die Behörden nicht in die Ernennung der Mit-

---

416 Siehe *Mark Jephcott/ Thomas Lubbig*: Law of Cartels, S. 72.
417 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 199.
418 Näher dazu *Connor, John M.:* Global, price Fixing – Our Custumers are the Enemy, S. 32.
419 Siehe *Lambrecht Philippe / Gheur Charles*: Les fédérations d'entreprises et les règles de concurrence, S. 184.
420 *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 112.
421 Auslegungsnotiz zur UEMOA-Verordnung Nr. 03/2002.
422 Siehe EuGH, 19. Februar 2002, Raad van State – Niederlande, Rechtssache C-309/99, Slg. 2002, S. I-1577. Im vorliegenden Fall wurde die niederländische Anwaltskammer als eine Vereinigung von Unternehmen angesehen, da die Anwälte selbst als Unternehmen gelten; siehe *I. Luc*: « Ordres professionnels et concurrence », LPA 24 Sept. 2004, S. 15.
423 Siehe *Jean-Marc Thouvenin*: RMCUE 2004, S. 180.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

glieder der Leitungsorgane der Berufsverbände eingreifen können und dass diese nicht verpflichtet sind, im öffentlichen Interesse zu handeln.[424] Der Begriff der Unternehmensvereinigungen umfasst auch Gewerkschaften[425], wirtschaftliche Interessengruppen und Vertriebsnetze.

Analysiert man Vereinbarungen und Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen, die sehr weit reichen können, so wird deutlich, dass diese negativen Auswirkungen auf die Sozialpolitik haben können. Tatsächlich basieren solche Vereinbarungen und Beschlüsse bei ihrer Umsetzung oft auf Tarifverhandlungen zwischen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften. Die Kollektivverträge, zu denen sie führen können, dürfen der Kontrolle des Wettbewerbsrechts nicht entzogen werden. Diese Möglichkeit kann aus zwei Perspektiven betrachtet werden: Erstens können sich diese Berufsgruppen nicht immer der Qualifikation eines Unternehmens entziehen. Zweitens kann der Kollektivvertrag eine Vereinbarung zwischen Unternehmen sein.[426] Solche Beschlüsse dürfen nicht mit der Begründung generell für zulässig erklärt werden, dass sie nicht den Wettbewerb zu beeinträchtigen bestimmt sind, sondern sozialen Zielen dienen, auch wenn einige Autoren meinen, dass der Zweck der Vereinbarung, der sich insbesondere in ihren Abschlussbedingungen widerspiegele, die Unanwendbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Kartellvorschriften rechtfertige.[427] Darüber hinaus sind die Gewerkschaften, die diese Verhandlungen führen, von Natur aus keine Unternehmen, da Gewerkschaftsmaßnahmen keinen wirtschaftlichen Charakter haben. Diese Lösung, die im europäischen Recht Geltung beansprucht, sollte auch für das UEMOA-Wettbewerbsrecht verankert werden, um zu bekräftigen, dass der Wettbewerb dem Fortschritt dient und um die Werte von Wettbewerb und Kooperation miteinander in Einklang zu bringen.[428]

---

424 Siehe EuGH, 19. Februar 2002, Raad van State – Niederlande, Rechtssache C-309/99, Slg. 2002, Rn. 61 und 62.

425 Siehe *Bernard Edelman*: Où la concurrence sera le genre humain. Syndicats et ordre public économique: sur la décision du 22 juin 1999 du Conseil de la concurrence, D. 2000, S. 261; *Antoine Pirovano*: Droit de la concurrence et progrès social (après la loi NRE du 15 mai 2001), D. 2002, S. 62. Wir müssen uns Sorgen über die Ausweitung des Wettbewerbsrechts machen, was uns zu der Auffassung veranlasst, dass Gewerkschaften auf dieses Gesetz angewendet werden können, wenn sie von Natur aus ein nichtwirtschaftliches Ziel verfolgen.

426 Siehe EuGH, Urteil vom 21. Sept. 1999, Albany International B.V., aff. C-67/96, Slg. I, S. 5751.

427 Siehe *Frison-Roche, Marie-Anne / Payet*, *Marie-Stéphane:* Droit de la concurrence, S. 85; *Frison-Roche, Marie-Anne*: Dalloz 2015, S. 105-128.

428 Siehe *Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud*, Droit du travail, S. 983.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wie bei Vereinbarungen sind Form und rechtlicher Charakter des Beschlusses irrelevant; entscheidend sind die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen. Daher kommt es lediglich darauf an, dass der Beschluss für die Mitglieder der Vereinigung verbindlich ist.[429] Denn es ist die durch die Mitgliedschaft in einem Verband erklärte Zustimmung, mit der die Mitgliedsunternehmen die Entscheidungsbefugnis auf die Unternehmensvereinigungn übertragen haben, die dann den Beschluss fasst. Entscheidend ist damit, dass die Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen aus der Mitgliedschaft in der Vereinigung resultiert, die sie zusammenführt und ihre Interessen vertritt, und dass die Satzung der Vereinigung ihre Zustimmung zu den Maßnahmen der Vereinigung impliziert.[430] In Wirklichkeit bietet die Mitgliedschaft in einem Verband daher keinen Schutz vor dem Risiko einer Sanktionierung.

ccc. Anforderungen an aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen

Art. 88.a UEMOAV erfasst schließlich aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht stehen abgestimmte Verhaltensweisen einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung oder Beschlüssen von Unternehmensveinigungen gleich.[431] Gemäß den Bestimmungen von Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/UEMOA bestehen aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen insbesondere aus:

a) Vereinbarungen, die den Marktzugang oder die freie Ausübung des Wettbewerbs durch andere Unternehmen einschränken;
b) Vereinbarungen über die direkte oder indirekte Preisfestsetzung, die Kontrolle des Verkaufspreises und generell die Verhinderung der Festsetzung von Preisen durch die Marktkräfte durch künstliche Förderung ihrer Erhöhung oder Senkung; insbesondere Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Produktions- oder Vertriebsstufen zur Festsetzung des Weiterverkaufspreises;

---

429 Siehe *Grynfogel*, *Catherine:* Droit européen de la concurrence, S. 17.

430 Siehe EuGH, 27. Jan. 1987, Verband der Sachversicherer e. V., Sache 45/85, Slg. 1987, S. 00405.

431 Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA: "*Ententes anticoncurrentielles sont incompatibles avec le Marché Commun et interdits, tous accords entre entreprises, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union*, (…)."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Aufteilungen des Marktes oder Bezugsquellen, insbesondere Vereinbarungen zwischen Produktions- oder Vertriebsunternehmen über den absoluten Gebietsschutz;
d) Beschränkungen oder Kontrollen der Produktion, der Märkte, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
e) Diskriminierung zwischen Handelspartnern durch ungleiche Bedingungen für gleichwertige Dienstleistungen;
f) Unterordnungen des Vertragsabschlusses der Annahme zusätzlicher Dienstleistungen durch die Partner, die ihrer Art nach oder nach der kommerziellen Nutzung nicht mit dem Gegenstand dieser Verträge zusammenhängen.[432]

In der Lehre ist der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise unter den verschiedenen Formen der Willensübereinstimmung derjenige, der die größte Kontroverse[433] ausgelöst hat. Es geht vor allem um den Unterschied zwischen einer Vereinbarung und einer abgestimmten Verhaltensweise. Eine Vereinbarung unterscheidet sich von einer abgestimmten Verhaltensweise, die vorliegt, wenn sich Wettbewerber treffen, diskutieren und Informationen über ihre handelspolitischen Projekte austauschen, da jeder auf diese Informationen angewiesen ist, um sein zukünftiges Handeln festulegen.[434] Betroffen ist daher jedes identische Verhalten auf dem Markt, dessen Willensübereinstimmung zwischen den Parteien, die ihm zugrunde liegen, nicht direkt nachgewiesen werden kann.[435] Die abgestimmte Ver-

---

432 Art. 3 der Verordnung Nr. 2: « (…) *des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises;*
b) des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente, et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse; en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à la fixation du prix de revente;
c) des répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnement, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une protection territoriale absolue;
d) des limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements;
e) des discriminations entre partenaires commerciaux au moyen de conditions inégales pour des prestations équivalentes;
f) des subordinations de la conclusion des contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats."
433 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 200.
434 Siehe *Giorgio Monti*: EC Competition Law-Law in Context, S. 328-329.
435 Siehe *Decocq, André / Decocq, Georges:* Droit de la concurrence, S. 270.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haltensweise ist in der Tat eine Form der Abstimmung zwischen Unternehmen, die, ohne zum Abschluß einer Vereinbarung gezwungen zu sein, wissentlich eine praktische Zusammenarbeit wählen und so die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung begründen.[436] Hierunter fallen alle Verhaltensweisen, die durch spontane Anpassung und wechselseitige Abstimmung der Handelnden erzielt werden, wobei das übliche vertragliche Kriterium vermieden wird.[437] Durch eine abgestimmte Verhaltensweise, die durch das Verhalten der Teilnehmer externalisiert wird, werden also nicht die Elemente einer Vereinbarung zusammengefasst.[438]

Obwohl keine gegenseitige Verpflichtung erforderlich ist, ist ein Teil der Lehre gleichwohl der Ansicht, dass es sich um eine Vereinbarung handele.[439] Der Unterschied liege allein im Ausmanß der Verbindlichkeit. Diesbezüglich hat der EuGH zufreffend ausgeführt, dass die Konzepte von Vereinbarung und abgestimmter Verhaltensweise Mechanismen der Absprache beinhalten, die sich nur durch ihre Intensität und die Formen, in denen sie sich manifestieren, unterscheiden.[440] Der Gerichtshof kommt deshalb zu dem Schluss, dass die beiden Konzepte miteinander vereinbar sind und dass die Vereinbarung als Hauptverhalten und die abgestimmte Verhaltensweise als Nebenverhalten zu qualifizieren sei.

Wegen dieses Mangels an gegenseitiger Verpflichtung soll die bloße Konvergenz der einzelnen Absichten, die zu einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise führt, ausreichen, um die abgestimmte Verhaltensweise zu charakterisieren.[441] Der Verstoß einer abgestimmten Verhaltensweise gilt somit im EU-Recht als erfüllt, wenn ein direkter oder indirekter Kontakt zwischen den Unternehmen bestand, dessen Zweck oder Wirkung es war, das Verhalten auf dem Markt eines tatsächlichen oder potenziellen Mitbewerbers zu beeinflussen oder einem solchen Mitbewerber das Verhalten offen zu legen, das beschlossen wurde oder beabsichtigt ist, auf dem Markt selbst zu geschehen.[442] Diese Auffassung wird durch das Anic-Urteil

---

436 Siehe EU-Kommission, Entscheidung vom 27 Juli 1969, ABl. Nr. L 195 vom 7 August 1969, S. 11-17.
437 Siehe *Guyenot*, *Jean:* Les contrats de concession commerciale: droit français et communautaire de la concurrence, S. 18.
438 Siehe EuGH, 14. Juli 1972, ICI, Sache. 48-57/ 69, Slg. 1972, S. 619.
439 Siehe *Catherine Grynfogel*, Droit européen de la concurrence, S. 17.
440 Siehe EuGH, Urteil vom 8. Juli 1999, Anic, Rechtssache C-49/92, Slg. I, S. 4125.
441 Siehe *Catherine Grynfogel*, Droit européen de la concurrence, S. 15.
442 Siehe EuGH, 16. Dezember 1975, Urteil Suiker Unie e.a., Rechtssache 40-48, 50, 54-56, 111, 113-114/73, S. 1663.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vom 9. Juli 1999 bestätigt.[443] Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise impliziert ein konzertiertes Vorgehen zwischen Unternehmen, das Marktverhalten nach einem solchen Vorgehen und einen kausalen Zusammenhang zwischen diesen beiden Merkmalen. Es ist nicht erforderlich, dass die abgestimmte Verhaltensweise wettbewerbswidrige Auswirkungen hat.

Das wesentliche Merkmal der Zuwiderhandlung ist der Informationsaustausch zwischen den Unternehmen über ihre jeweilige Politik, der vertraulich hätte sein müssen. Was das psychologische Merkmal betrifft, so besteht es in der Bereitschaft der Unternehmen, die Unsicherheit über ihr jeweiliges Verhalten auf dem Markt zu verringern.[444] Ohne diese Unsicherheit über die Politik der verschiedenen Unternehmen kann es jedoch keinen echten Wettbewerb geben. Diese Unsicherheit ist neben dem fehlenden autonomen Willen auch eines der Merkmale, die den Ausschluss der Anwendung des Verbots von Kartellen auf abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen eines Konzerns rechtfertigen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn, so der EuGH, Tochtergesellschaften keine wirkliche Autonomie bei der Festlegung ihrer Handlungsweise auf dem Markt haben und die abgestimmte Verhaltensweise eine interne Aufgabenverteilung zwischen den Unternehmen bewirken soll.[445] Diese Rechtsprechungkann verallgemeinert und auf das Recht der UEMOA übertragen werden.

Die Auslegungsnotiz Nr. 2 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA setzt eine abgestimmte Verhaltensweise der einfachen parallelen Verhaltensweise gleich.[446] Die sich im Auslegungsvermerk zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA findende Idee, dass bloße parallele Verhaltensweisen eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise darstellen können, ist jedoch zu einfach und reduziert die Konvergenz , die für den Wettbewerb der Willensbekundungen charakteristisch ist, auf die einheitliche Absicht der Unternehmen.[447] Es ist zwar zutreffend, dass die Parallelität von Verhaltensweisen mit der Existenz einer abgestimmten Verhaltensweise zusammenhängen kann, aber dies ge-

---

443 Siehe EuGH, 8. Juli 1999, Anic, Sache C-49/92, Slg. I, S. 4125.

444 Siehe *Philippe, Laurent*, Revue internationale de droit comparé 1994, S. 299-300.

445 Siehe EuGH, 31. Okt. 1974, Centrapharm, Sache 15/74, S. 1167.

446 Gemäß Anmerkung 2 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 3" (....) *kann ein einfaches paralleles Verhalten eine Vereinbarung oder eine abgestimmte Verhaltensweise darstellen*. »

447 *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, Thèse, Université de Nantes et Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2007, S. 116.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nügt nicht für eine Charakterisierung des abgestimmten Verhaltens. Die Existenz einer Zusammenarbeit ist von grundlegender Bedeutung, da eine Parallelität des Verhaltens nur dann als Beweis für eine Zusammenarbeit angesehen werden kann, wenn diese die einzige plausible Erklärung dafür ist.[448] Um die Verkürzungen zu vermeiden, die der Auslegungshinweis zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA enthält, ist es unerlässlich, weitere Hinweise auf das Bestehen einer Zusammenarbeit zu finden. Das Vorhandensein weiterer Indikatoren der Zusammenarbeit ist umso wichtiger, als die Parallelität des Verhaltens ihre Quelle auch in der Marktstruktur finden kann. Diese kann oligopolistisch, transparent sein, mit homogenen Produkten. Obwohl eine Parallelität des Verhaltens an sich nicht mit einer abgestimmten Verhaltensweise identifiziert werden kann, kann sie dennoch ein ernsthaftes Indiz sein, wenn sie zu Wettbewerbsbedingungen führt, die nicht den normalen Marktbedingungen entsprechen, wobei - entsprechend der Rechtsprechung des EuGH - die Art der Produkte, die Größe und Anzahl der Unternehmen und das Volumen des betreffenden Marktes zu berücksichtigen sind.[449] Ein Vergleich zwischen Vereinbarung und abgestimmten Verhaltensweisen zeigt, dass in subjektiver Hinsicht Formen der Absprache wahrgenommen werden, welche die gleiche Natur haben und sich nur durch ihre Intensität und die Formen, in denen sie sich manifestieren, unterscheiden.[450] Kurz gefasst umfasst der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise Vereinbarungen, deren Nachweis nicht direkt erbracht werden kann. Der französische Fall, bekannt als Fall der „Pariser Paläste“, ist ein sehr eloquentes Beispiel für den Begriff der abgestimmten Verhaltens.[451] Die Sachverhalte wurden in einem Bericht des Fernsehsenders M6 dargelegt, in dem einige Mitarbeiter großer Pariser Luxushotels die von ihren Vertriebsmanagern eingeführten Austauschverfahren offenlegten. Nach der Ausstrahlung dieses Berichts hat der französische Wettbewerbsrat die Angelegenheit automatisch an sich selbst verwiesen. Er stellte fest, dass Hotelmanager per Fax, E-Mail, Telefon oder während der Sitzungen strategische und vertrauliche Informationen über die

448 Vgl. dazu EuGH, 3. März 1993, Pâte de bois, verbindliche Sache. C-89, 104, 116, 117, 125 bis 129/85, 1994, S. I-00099.

449 Siehe EuGH, 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries Ltd. c/ Kommission, Sache 48-69, 1972, S. 00619.

450 So auch EuGH, 8. Juli 1999, Kommission gegen Anic Partecipazioni SPA, C-49/92 P, Slg. 1999, S. I-04125.

451 Siehe Entscheidung des französischen Wettbewerbsrates Nr. 05-D-64 vom 25. November 2005 über die auf dem Pariser Luxushotel-Markt angewandten Verhaltensweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zimmerpreise, die Anzahl der belegten Zimmer, das durchschnittliche Zimmereinkommen, die geografische Herkunft der Kundschaft und die Marktanteile der einzelnen Hotels übermittelt hatten. Die individuelle Erfassung dieser Informationen erforderte die Implementierung eines sehr kostenintensiven Competitive Intelligence Systems. Durch ihre Zusammenarbeit ist es den großen Hotels gelungen, eine echte, für alle zugängliche Datenbank zu schaffen. Die Häufigkeit des Austauschs war ein wesentliches Element, um das Bestehen einer wettbewerbswidrigen Zusammenarbeit nachzuweisen. Der Rat stellte fest, dass der Austausch seit 1981 erfolgte. In Anbetracht all dieser Merkmale kam er zu dem Schluss, dass es eine wettbewerbswidrige abgestimmte Verhaltensweise des Austauschs strategischer und vertraulicher Informationen gewesen sei, die die kommerzielle Autonomie jedes der Teilnehmer an der Vereinbarung über einen Ologopolistikmarkt beeinträchtigen könnte.

Den Unternehmen fehlt es nicht an Einfallsreichtum, wenn es darum geht, sich heimlich abzustimmen. Sie treffen zahlreiche Vorsichtsmaßnahmen, um jeden direkten Beweis für eine echte Vereinbarung zu vermeiden. Der Begriff der abgestimmten Verhaltensweisen ermöglicht es, Situationen der illegalen Koordinierung auf der Grundlage einer Reihe von Hinweisen festzulegen. Zu diesem Zweck muss die Behörde vier Nachweise erbringen. Erstens muss es Kontakt zwischen Wettbewerbern gegeben haben, der sich auf direkte Nachweise (Telefongespräche, E-Mail-Austausch, Sitzungsprotokolle usw.) und indirekte Nachweise (Parktickets, übereinstimmende Tagesordnungen, Repräsentationskosten usw.) stützen kann. Einfache einseitige Berichtspraktiken sind jedoch, ebenso wie im EU-Recht,[452] nicht ausreichend. Dann muss es eine Übereinstimmung des Willens oder des intellektuellen Konsenses jedes einzelnen Beteiligten über die Bereitschaft geben, den Wettbewerb durch eine kommerzielle oder industrielle Zusammenarbeit zu ersetzen. Wenn die ausgetauschten Informationen Handelsdaten betreffen, wird von einem Konsens ausgegangen. Der Empfänger der Informationen kann es nämlich nicht unterlassen, sie bei der Definition seines Verhaltens auf dem Markt zu berücksichtigen.[453] Darüber hinaus muss es ein anschließend koordiniertes Verhalten auf dem Markt geben, z.B. durch eine Externalisierung der Mit-

452 Siehe *EuG*, 15 März 2000, Cimenteries CBR e.a. gegen Kommission, verbindliche Sache T-25/95 e.a., Slg. 2000, S. II-491.

453 Entsprechend hat der EuGH am 8. Juli 1999 entschieden, dass "*davon auszugehen ist, dass es vorbehaltlich des Gegenbeweises den betroffenen Betreibern obliegt, nachzuweisen, dass die an der Konsultation beteiligten und auf dem Markt tätigen*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gliedschaft der Unternehmen. Das Vorliegen wettbewerbswidriger Wirkungen ist jedoch nicht erforderlich. Es genügt, wenn die Behörde nachweist, dass die Koordinierung ein wettbewerbswidriges Ziel verfolgt.[454]

Schließlich muss ein kausaler Zusammenhang zwischen der Übereinstimmung des Willens und dem späteren Verhalten auf dem Markt hergestellt werden. Der EuGH legt diese Voraussetzung sehr weit aus, so dass die Kommission davon ausgehen durfte, dass ein solcher kausaler Zusammenhang bestand, es sei denn, es gab Beweise für das Gegenteil seitens der Unternehmen.[455] Diese Flexibilität in der europäischen Rechtsprechung hat zu einer Entscheidungsabweichung auf der Grundlage beobachtbarer Marktdaten geführt, d.h. zur Entstehung paralleler Verhaltensweisen, um auf das Vorhandensein abgestimmter Verhaltensweisen hinzudeuten.[456] Infolgedessen bestand in der Europäischen Union die Befürchtung, dass das Konzept der abgestimmten Verhaltensweisen auf Situationen stillschweigender Absprachen ausgedehnt werden könnte, die manchmal in oligopolistischen Märkten auftreten. Eine Situation stillschweigender Absprachen liegt vor, wenn die Betreiber innerhalb eines Oligopols dazu angehalten werden, ihr Verhalten rational und individuell, ohne formale Koordinierung, so anzupassen, als hätten sie eine Vereinbarung geschlossen. Diese Phänomene sind aus Wettbewerbssicht schädlich, da sie mit Situationen vergleichbar mit Kartellen gleichzusetzen sind. Diese wettbewerbsfähige vegetative Kapazität der Oligopole ergibt sich jedoch im Allgemeinen aus der Struktur oder anderen Parametern des Marktes, ohne dass ein positives abgestimmtes Verhalten auf die betreffenden Unternehmen zurückzuführen ist.[457] Auch wenn einige amerikanische Autoren für ein solches System plädiert haben, ist dieser Ansatz nicht überzeugend,[458] denn stillschweigende Absprachen sind für die Betreiber grundsätzlich exogen. Sie werden durch die Struktur und andere Marktmerkmale wie z.B. die Tariftransparenz bestimmt. Die Auswirkungen einer Entscheidung, die es Oligopolen verbietet, eine abgestimmte Verhaltensweise anzuwenden, wären daher auch keine bessere Lösung, es sei denn, es wurden andere

---

Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen berücksichtigen, um ihr Verhalten auf diesem Markt zu ermitteln"; näher dazu EuGH, 8. Juli 1999, Hüls AG gegen Kommission, Sache C-199/92, Slg.1999, S. I-04287.

454 EuGH, 4. Juni 2009, Hüls AG, 8. Juli 1999, Slg. 1999, S. I-04287.

455 Siehe EuGH, C-8/08, T-Mobile Netherlands BV u.a. gegen Raad van bestuur van Nederlandse Mededingingsautoriteit, C-199/92, Slg. 2009, S. I-4529.

456 Siehe *Petit, Nicolas: Droit européen de la concurrence, S.* 200 ff.

457 Näher dazu *Petit, Nicolas: Droit européen de la concurrence, S.* 205.

458 Siehe *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 205.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsmittel, wie beispielsweise eine Dekonzentrationsanordnung, hinzugefügt. Bloße Parralelität reicht daher nicht aus, um die Existenz einer abgestimmten Praxis zu rechtfertigen.

Die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Falle einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung setzt weiterhin voraus, dass sie den Wettbewerb beeinträchtigt hat. Daher befassen sich die folgenden Ausführungen mit der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch die wettbewerbswidrige Vereinbarung.

b. Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch wettbewerbswidrige Vereinbarungen

Die Verantwortlichkeit der für die wettbewerbswidrige Vereinbarung verantwortlichen Unternehmen wird angenommen, wenn sie durch ihr wettbewerbswidriges Verhalten den Wettbewerb beeinträchtigen. Die Schädigung des Wettbewerbs stellt die wirtschaftliche Komponente des Verbots nach Art. 88.a UEMOAV dar. Der unverfälschte Wettbewerb, den der UEMOAV schützt, bezieht sich nicht auf das Modell des reinen und perfekten Wettbewerbs, sondern entspricht dem in den 1940er Jahren in den Vereinigten Staaten entwickelten Modell des „workable competition".[459] Dieses Modell zieht die einfache Schlussfolgerung, dass ein perfekter Wettbewerb in der Praxis nicht erreichbar und auch in der Theorie nicht erwünscht ist. Ein nicht ganz perfektes Wettbewerbsmodell, d.h. insbesondere ohne Wertigkeiten des Angebots, ist dennoch ausreichend, da es den Käufern hinreichende Möglichkeiten bietet. Es werden eine Reihe von Kriterien vorgeschlagen, um zu prüfen, ob der Wettbewerb „*workable*" bzw. praktikabel ist: Die Werbeausgaben dürfen nicht zu hoch sein, die Werbung muss informativ sein, das Unternehmen muss so groß sein, dass es die Skaleneffekte nutzen kann.

Diese Theorie wurde jedoch international heftig kritisiert, insbesondere wegen der Fragwürdigkeit ihrer Kriterien.[460] Die Definition des Wettbewerbs in Bezug auf seine Wirksamkeit bezieht sich auf die Tatsache, dass der optimale Grad des zu erreichenden Wettbewerbs von Markt zu Markt

---

459 *Clark, John Maurice*: Toward a Concept of Workable Competition, American Economic review 1940, S. 241.

460 *Eastbrook, Frank H*.: Workable Antitrust Policy (1986) 84 Michigan Law Review, S. 1969; *Sosnick, Stephen H.:* A critique of Concepts of Workable Competition (1958), 72 Quarterly Journal of Economics, S. 523.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unterschiedlich sein kann.[461] Ebenso können seine Parameter verschiedene Bedeutsamkeit haben, da der Preiswettbewerb nicht die einzige wirksame Form des Wettbewerbs ist und nicht die einzige Form darstellt, der unter allen Umständen absolute Priorität eingeräumt werden sollte.[462] Die europäische Rechtsprechung bezieht sich auch auf den Begriff des effektiven Wettbewerbs.[463] Aber die Verwendung der Adjektive effektiv und effizient in Verbindung mit dem Begriff des Wettbewerbs ist eine Quelle der Rechtsunsicherheit. Sie bietet den Behörden sicherlich eine Anpassungsmöglichkeit für den zu erreichenden Wettbewerb. Sie beschränkt sich aber auch auf Werturteile, so dass sie gegebenenfalls zur Instrumentalisierung eingesetzt werden kann, d.h. sie gibt den Wettbewerbsbehörden die Möglichkeit, das Wettbewerbsrecht zur Erreichung von Zielen einzusetzen, die nicht mit dem Schutz des Wettbewerbs zusammenhängen.[464] Die Instrumentalisierung des Konzepts eines effektiven Wettbewerbs könnte sich beispielsweise in einer Politik der kulturellen Vielfalt in den Medien niederschlagen; wenn die Behörde der Ansicht ist, dass jeder Trend in den öffentlichen Medien gezeigt werden muss, genügt es zu erklären, dass das tatsächliche Ausmaß des Wettbewerbs eine atomisierte Marktstruktur erfordert, obwohl eine solche Marktstruktur aus wirtschaftlicher Sicht nicht wirklich effektiv ist. Die Produktionseffizienz wird dadurch nicht optimiert, da das politische Ziel Vorrang vor der Wirtschaft hat. Dies ist zwar nicht kritikwürdig. Jedoch ist fraglich, ob es in der Rolle einer sachverständigen und nicht gewählten Wettbewerbsbehörde liegt, über ihren wirtschaftlichen Auftrag hinauszugehen, um die Vorrangigkeit politischer Interessen wie der Förderung des Pluralismus zu gewährleisten. Der Begriff könnte fälschlich dazu verwendet werden, um wettbewerbsfreundliche Verhaltensweisen zu verbieten, mit der Begründung, dass sie als unwirksam angesehen würden. Ein Beispiel ist die aggressive Preispolitik im stan-

---

461 Vgl. EuGH, 13. Juli 1966, Etablissements Consten S. à R. L. et Grundig-Verkaufs-GmbH gegen Kommission, Rechtssache C-56 et 5/64, Slg. 1966, S. 429; EuGH, 25. Oktober 1977, Metro gegen Kommission, C-26/76, Slg. 1977, S. 1875, Rn. 20 (unter Bezugnahme auf den freien und unverfälschten Wettbewerb der ehemaligen Art. 3 und 81 EGV): "*Art und Intensität des Wettbewerbs können je nach den betreffenden Produkten oder Dienstleistungen und der Wirtschaftsstruktur der betroffenen sektoralen Märkte variieren*."

462 Siehe EuG, 27. September 2006, GlaxoSmithKline Services gegen Kommission, T-168/01, Slg. 2006, S. II-2969.

463 EuGH, 16. September 2008, Sot. Lékos kai Sia EE gegen GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftiton Proïonton, C-468.06, Slg. 2008, S. I-7139.

464 *Petit, Nicolas: Droit européen de la concurrence, S.* 209.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dardisierten Privatkundengeschäft, die oft als Bedrohung für die Stabilität von Bankinstituten dargestellt wird. Sie könnte auch dazu benutzt werden wettbewerbswidrige Verhaltensweisen als mit dem Kartellrecht vereinbar zu erklären, beispielsweise, wenn die nationalen Rechtsvorschriften es den Verlagen ermöglichen, einen Festpreis für Bücher festzulegen, der allen Einzelhändlern auferlegt wird.[465] Dabei erlaubte sie Verhaltensweisen, die als besonders wettbewerbsbeschränkend galten (Auferlegung von Weiterverkaufspreisen), die bestraft und die die Täter strafrechtlich zur Verantwortlichkeit ziehen sollten. In der Praxis versuchen die Behörden lediglich, den Wettbewerb auf dem Markt zu fördern. Die Wettbewerbsbehörden sind in ihrer täglichen Arbeit an dem Preis- oder Mengenwettbewerb und dem Qualitätswettbewerb interessiert.[466] Ersterem wird jedoch eine klare Priorität eingeräumt, was den Vorteil hat, dass er messbar ist. Dagegen ist die Prüfung des Qualitätswettbewerbs mit einem erheblichen Maß an Subjektivität verbunden.[467] Es wird jedoch festgestellt, dass die wettbewerbswidrige Vereinbarung negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hat. Daher stellt sich hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beteiligten die Frage, wann die Vereinbarung schädlich wird.

Art. 88. a UEMOAV erfasst Verhaltensweisen, deren Zweck oder Wirkung darin besteht, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken und/oder zu verfälschen. Diese terminologischen Unterschiede bezüglich der Auswirkungen haben keine rechtliche Bedeutung, da sie in der Praxis ohne Differenzierung verwendet werden. Außerdem werden häufig andere Begriffe wie der der Wettbewerbsverzerrung verwendet.

Da der freie Wettbewerb durch Preis- oder Marktaufteilungsvereinbarungen behindert wird oder die Wettbewerbsstrukturen beeinträchtigt werden, sollten diese Auswirkungen der Kartellbildung aufgrund seines Zwecks oder seiner Auswirkungen (**aa.**) zugerechnet werden können.[468] Ferner müssen die negativen Auswirkungen dieser unzulässigen Wettbewerbsverzerrungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen (**bb.**).

---

465 EuGH, 11. Juli 1985, *SA Saint-Herblain distribution, Centre distributeur Leclerc et autres gegen Syndicat des libraires de Loire-Océan*, C-299/83, Slg. 1985, S. 2515.

466 *Petit, Nicolas: Droit européen de la concurrence, S.* 210.

467 Näher dazu *Hoffer, P. /Willams, M.*: NERA Antitrust Insights 2005, S. 6 ff.

468 *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 920.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Bezwecken oder Bewirken der Wettbewerbsbeschränkung oder der Verfälschung des Wettbewerbs

Der erste Ansatzpunkt für die Zurechenbarkeit der wettbewerbswidrigen Vereinbarung gegenüber den Unternehmen, die die Urheber der Vereinbarung sind, ist ihr wettbewerbswidriges Ziel oder ihre wettbewerbswidrige Wirkung. Art. 88.a UEMOAV und Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA beziehen sich auf Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die die Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs zum Zweck haben oder diese bewirken. Nach dem Gesetzeswortlaut muss die wettbewerbsbeeinträchtigende Zielsetzung oder Wirkung auf die Vereinbarung zurückzuführen sein. Der wettbewerbswidrige Charakter wird anhand des Zwecks oder der Wirkung der Vereinbarung festgestellt.

Das Begriffspaar „Zweck oder Wirkung" ist alternativ und nicht kumulativ zu verstehen („oder") und führt dazu, dass zunächst der Zweck der Vereinbarung unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Kontextes, in dem sie getroffen wurde, geprüft werden muss.[469] Weist der Zweck der Vereinbarung keine ausreichende Schädlichkeit in Bezug auf den freien Wettbewerb auf, so prüft die Aufsichtsbehörde ihre Auswirkungen. Daraus ergibt sich eine gewisse Chronologie bei der Bestimmung des wettbewerbswidrigen Charakters des Kartells. Es ist nicht erforderlich, die konkreten Auswirkungen der Vereinbarung zu berücksichtigen, wenn sich herausstellt, dass ihr Ziel darin bestand, den Wettbewerb einzuschränken, zu verhindern oder zu verzerren.[470] In diesem Zusammenhang ist der Begriff „Zweck" im Sinne von Ziel oder Gegenstand und nicht im Sinne des Vertragsinhalts zu verstehen. Diese Bedeutung des Begriffs impliziert, dass es notwendig ist, den wirtschaftlichen Kontext, in dem die Vereinbarung angewendet wird, zu analysieren. Die Parteien müssen beabsichtigt haben, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Es ist nicht zwingend, dass dieses Ziel auch erreicht wird. Die Verbotsnorm ist auch dann erfüllt, gilt, wenn die Vereinbarung noch nicht umgesetzt worden ist. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Falle einer Vereinbarung wird unabhängig von den Auswirkungen des bezweckten Verhaltens bejaht, da Art. 88. a UEMOAV bereits durch das von den Parteien der Vereinbarung verfolgte Ziel, die Ver-

469 Siehe EuGH, 30. Juni 1966, Société Technique Minière, Sache 56/65, Slg. 1966, S. 00282.

470 Siehe EuGH, 13. Juli 1966, Grunding-Consten, verbindliche Sache 56 und 58/64, Slg. 1966, S. 00322.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fälschung des Wettbewerbs, verletzt wird und zu einer vollendeten Tat führt.

Wenn der Zweck der Vereinbarung nicht wettbewerbswidrig ist, muss sich die Prüfung auf ihre Auswirkungen erstrecken. In der Tat reicht allein die Prüfung des Ziels einer Vereinbarung nicht aus, um ihre Schädlichkeit abschließend zu bewerten. Die Parteien können möglicherweise nicht das Ziel verfolgen, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Dennoch kann sich die getroffene Vereinbarung in einer solchen Weise auswirken. Ist jedoch eine Wettbewerbsverletzung das Ergebnis einer Vereinbarung oder eines abgestimmten Verhaltens mehrerer Unternehmen, so muss diese als Zuwiderhandlung bewertet werden. Zu diesem Zeitpunkt sind sowohl die tatsächlichen als auch die potenziellen, virtuellen und wahrscheinlichen Auswirkungen der Vereinbarung zu berücksichtigen. Mit anderen Worten: Es ist nicht erforderlich, dass die Parteien ihre Vereinbarung tatsächlich umgesetzt haben. Da bereits das Bezwecken ausreicht, muss die Umsetzung zu einer Wettbewerbsbeschränkung führen können. Der Begriff des Bezweckens wird also nicht rein subjektiv verstanden. Unter diesem Gesichtspunkt wird das Kartell mit dem Straftatbestand der Vergiftung[471] gleichgestellt, der unabhängig davon erfüllt ist, ob es zu einer Vergiftung kommt oder ob die Tat Folgen hatte. Es handelt sich um ein konkretes Gefährdungsdelikt. Denn die wettbewerbswidrige Vereinbarung „vergiftet" den Wettbewerb und sollte geahndet werden, weil sie für das Wirtschaftsleben und für den freien Wettbewerb äußerst schwerwiegend sein kann. Im Falle der Durchsetzung einer Vereinbarung, deren Zweck nicht die Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist, ist es jedoch wichtig, dass der kausale Zusammenhang zwischen der festgestellten Wettbewerbsbeschränkung und der Vereinbarung hergestellt wird. Es muss nachgewiesen werden, dass diese Vereinbarung, obwohl mit ihr kein wettbewerbswidriger Zweck verfolgt wurde, sich wettbewerbsbeeinträchtigend ausgewirkt hat, dass die Wettbewerbsverletzungen oder -verzerrungen Ergebnis dieser Vereinbarung sind. Es ist nicht erforderlich, dass die wettbewerbswidrigen Auswirkungen unmittelbar aus dem Kartell resultieren.[472]

---

471 Art. 301 des Code pénal des Benin lautet: "*Est qualifié empoisonnement tout attentat á la vie d'une personne, par l'effet de substance qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employée ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.*"

472 *Grynfogel*, *Catherine*: Droit européen de la concurrence, 4e edition, L.G.D.J, 2016, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Verbot der Wettbewerbsverletzung ist gekennzeichnet durch die Bestimmungen von Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA, der sich ausdrücklich auf eine Reihe von Verhaltensweisen bezieht, die für die Beeinträchtigung des Wettbewerbs charakteristisch sind.[473] Die in Art. 3 a genannten Vereinbarungen tendieren dazu, die Freiheit des Wettbewerb zu beeinträchtigen, indem sie bewirken, dass etablierte Unternehmen Barrieren für den Markteintritt errichten können. Dadurch können sie potenzielle Wettbewerber von der Ausübung ihrer Handelsfreiheit abhalten und somit deren Wettbewerbsfreiheit beeinträchtigen.

Preisabsprachen sind verboten, denn Preise nehmen im Wettbewerb einen besonderen Platz ein. Art. 3 b der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA bezieht sich ausdrücklich auf vertikale Preisvereinbarungen, d.h. Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Unternehmen auf (mindestens) zwei unterschiedlichen Ebenen der Produktions- und/oder Vertriebskette über die Bedingungen, unter denen die Parteien bestimmte Waren oder Dienstleistungen erwerben, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen.[474] Aufgrund der Position der beteiligten Unternehmen, die, wie hervorzuheben ist, nicht aus der Umsetzung des Abkommens resultiert, sind solche Abkommen für die Preismobilität besonders gefährlich. Sie ermöglichen es den betroffenen Unternehmen, Preise festzusetzen, die den tatsächlichen Marktbedingungen nicht Rechnung tragen, und verhindern so, dass jedes Unternehmen auf seiner Ebene dem Marktmechanismus ausgesetzt ist.

---

473 Nach Art. 3 umfasst dies auch Vereinbarungen, die bestehen aus:
„*a) des accords limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises;*
b) des accords visant à fixer directement ou indirectement le prix, à contrôler le prix de vente, et de manière générale, à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; en particulier des accords entre entreprises à différents niveaux de production ou de distribution visant à la fixation du prix de revente ;
c) des répartitions des marchés ou des sources d'approvisionnement, en particulier des accords entre entreprises de production ou de distribution portant sur une protection territoriale absolue ;
d) des limitations ou des contrôles de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements ;
e) des discriminations entre partenaires commerciaux au moyen de conditions inégales pour des prestations équivalentes ;
f) des subordinations de la conclusion des contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats."

474 Anmerkung 5, Anhang I, Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Preiswettbewerb hat die Funktion, die Preise niedrig zu halten, um den Dienstleistungs- und Warenverkehr innerstaatlich und zwischen den Staaten zu fördern und eine optimale Verteilung der wirtschaftlichen Tätigkeiten, entsprechend der Produktivität und Anpassungsfähigkeit der Unternehmen, zu ermöglichen[475]. In Anbetracht dessen sind Preiskartelle besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeeinträchtigungen.[476] Denn sie sollen die Preismobilität verhindern und damit den Parteien ihre Handlungsfreiheit bei der Festlegung ihrer Einkaufs- oder Weiterverkaufspreise nehmen, insbesondere durch die Festlegung von Festpreisen oder durch Ungleichbehandlung bei der Festlegung der Geschäftsbedingungen. Solche Vereinbarungen oder Praktiken führen zu einer künstlichen Preisgestaltung.

Die dritte Kategorie der verbotenen Vereinbarungen sind solche betreffend der Martkaufteilung und der Aufteilung von Bezugsquellen. Sie stehen insbesondere im Widerspruch zur Errichtung eines Gemeinsamen Marktes, da sie dazu tendieren, eine Aufteilung der nationalen Märkte zu schaffen, obwohl der Zweck der Union gerade darin besteht, sie zu vereinen. Solange das Kartell einen absoluten Gebietsschutz, einschließlich Exportverbote, beinhaltet, ist es eindeutig wettbewerbswidrig. Solche Vereinbarungen sind vergleichbar mit denen, deren Zweck es ist, die Produktion oder die Märkte zu begrenzen und zu kontrollieren. Ihnen ist gemeinsam, dass sie zu einer Einschränkung der kommerziellen Freiheit der Kartellmitglieder beitragen und damit ein Grundprinzip der freien Wirtschaft in Frage stellen. Hat das Kartell also die Wirkung oder den Zweck, den Gemeinsamen Markt durch den Schutz des nationalen Marktes zu beeinträchtigen, so stellt dies einen gemeinschaftsrechtlichen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot dar.

Die in Art. 3 e und f aufgeführten Verhaltensweisen beziehen sich paradoxerweise auf Verhaltensweisen, die traditionell in den Anwendungsbereich des Verbots individueller wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen fallen. Sie basieren einerseits auf diskriminierenden Verhaltensweisen und andererseits auf Koppelungsverkäufen. Punkt e verweist ausdrücklich auf eine diskriminierende Behandlung von Handelspartnern für gleichwertige Dienstleistungen. Diese Verhaltensweise steht im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichbehandlung aller Wirtschaftspartner. Be-

475 Siehe EuGH: 14. Juli 1972, Imperial Chemical Industries Ltd., Sache 48-69, Slg. 1972, S. 00619.

476 Siehe EuGH, 10. Dez. 1985, SSI, Sache. 240 -242, 261, 262, 268 und 269/82, 1985, S. 03363.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmte Partner werden ungerechtfertigterweise im Wettbewerb bevorzugt, um ihnen einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Auch wenn solche Geschäftspraktiken auf einer Vereinbarung beruhen können, spiegeln sie doch im Allgemeinen nicht den kollektiven Charakter der Vereinbarungen wider. Sie sind oft das Werk nur eines Unternehmens und das Opfer ist in der Regel ein Unternehmen und nicht der Markt. Dies schließt jedoch nicht aus, dass sie negative Auswirkungen auf den Wettbewerb im Allgemeinen haben können.

Damit die Täter von Kartellrechtsverstößen zur Verantwortlichkeit gezogen werden können, muss das Kartell also die Wirkung oder den Zweck einer Wettbewerbsbeschränkung haben. Außerdem muss die wettbewerbswidrige Vereinbarung sich auch auf den Handel zwischen den UEMOA-Mitgliedstaaten auswirken.

bb. Die Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Die geografische Komponente der Verantwortlichkeit von Unternehmen, die sich wettbewerbswidriger Vereinbarungen schuldig gemacht haben, die nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht verboten sind und geahndet werden, besteht darin, dass solche Vereinbarungen den Wettbewerb innerhalb der Union beeinträchtigen oder verfälschen müssen.[477] Der CJUEMOA führt diesbezüglich aus:

> *„Vereinbarungen, Zusammenschlüsse oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung haben den Zweck oder die Wirkung, den Wettbewerb innerhalb der Union, d.h. des Gemeinsamen Marktes innerhalb seiner geografischen Grenzen und unabhängig davon, ob sie den Handel zwischen Staaten beeinträchtigen oder nicht, einzuschränken, damit das Gemeinschaftsrecht Anwendung findet. Allein die Tatsache, dass der Wettbewerb innerhalb der Union und unabhängig vom relevanten Markt und seinen Grenzen eingeschränkt wird, stellt nach dem UEMOAV einen Wettbewerbsverstoß gegen das Gemeinschaftsrecht dar. Die exegetische Analyse der Bestimmungen legt nahe, dass das UEMOA-Gemeinschaftsrecht ein zentralisiertes Recht ist, da es alle Vereinbarungen, Vereinigungen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen oder Machtmissbräuche, die eine Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Gemeinschaftsgebiet bezwecken oder bewirken, in seinen An-*

477 Gemäß Art. 88 a UEMOAV und Art. 3 der Verordnung Nr. 02.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wendungsbereich einbezieht. Der Vertrag von Dakar verankert somit eine Angleichung des Marktes der Union, in dem die verschiedenen nationalen Märkte mit einem Binnenmarkt verwechselt werden, der jede Schichtung der nationalen und gemeinschaftlichen Märkte ignoriert; kurz gesagt, es gab einen Prozess der Phagozytose des nationalen Wettbewerbsrechts durch das Gemeinschaftsrecht, das die Fülle seines Vorrangs durch reine Substitution ausübt."[478]

Es ist hervorzuheben, dass diese wortgetreue Auslegung des Vertrages durch den Gerichtshof nicht nur für die Erreichung der Ziele des Vertrags, sondern vor allem auch für die wirksame Umsetzung der bußgeldrechtlichen bzw. strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen gefährlich ist. Diese Art der Auslegung hat, anstatt die unterschiedlichen Meinungen zwischen nationalen Sachverständigen und Mitgliedern der Kommission in Einklang zu bringen, nur dazu beigetragen, dass jede der Parteien in ihrer Stellungnahme enger geworden ist und somit die Umsetzung des UEMOA-Wettbewerbsrechts letztlich behindert wurde. Der Gerichtshof hätte besser auf die teleologische Auslegung zurückgegriffen, d.h. die Bedeutung beibehalten, die dem Gemeinschaftsrecht eine möglichst hohe Wirkung verleiht. Die teleologische Auslegung wird in der Tat hauptsächlich im Recht verwendet und bezieht sich auf die Ziele einer Regelung, auf die verfolgten Zwecke; sie verfolgt eine Auslegung, die es ermöglicht, eine Regel so anzuwenden, dass sie ihre Ziele erfüllt. Dies sind die Grundsätze einer umfassenden und sich weiterent-

---

478 CJUEMOA, Stellungnahmen N°003 vom 27. Juni 2000 Recueil 2008, S. 244-258: „*(…) il suffit que les accords, associations ou pratiques concertées ou l'abus de domination aient pour but ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union, autrement dit, du Marché Commun dans ses limites géographiques et peu importe qu'ils affectent ou pas les échanges entre les Etats, pour que le Droit communautaire s'applique. Le seul fait de restreindre la concurrence à l'intérieur de l'Union et quel que soit le marché en cause et ses limites, constitue selon le Traité de l'UEMOA, une infraction communautaire au Droit de la concurrence. L'analyse exégétique des dispositions, laisse entendre que le Droit communautaire de l'UEMOA est un droit à vocation centralisateur en ce sens qu'il intègre dans son champ d'action tous accords, associations ou pratiques concertées ou abus de domination ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'espace communautaire. Le Traité de Dakar consacre ainsi un nivellement par le haut du marché de l'Union où les différents marchés nationaux sont confondus dans un marché unique qui ignore toute stratification des marchés nationaux et communautaires ; en somme, il s'est produit en quelque sorte un processus de phagocytose du Droit national de la concurrence par le Droit communautaire qui exerce la plénitude de sa primauté par pure substitution.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wickelnden Auslegung des Rechts. Diese Auslegungsmethode hätte den Gerichtshof veranlassen sollen, das Nebeneinander von nationalem und gemeinschaftlichem Wettbewerbsrecht zu bestätigen. Dadurch hätte eine effizientere Umsetzung dieses Gesetzes erreicht werden können.

Es handelt sich also um eine Aufteilung des UEMOA-Binnenmarktes, die sich aus der Zusammenführung der verschiedenen nationalen Märkte der Mitgliedstaaten ergibt. Art. 88.a UEMOAV wirft jedoch durch das Abstellen auf die Auswirkungen auf den Wettbewerb innerhalb der Union zahlreiche Fragen auf, nicht zuletzt durch die erforderliche Bestimmung des relevanten Marktes. Außerdem muss unterschieden werden zwischen dem Markt, auf den in der Analyse der Wettbewerbsverstöße durch ein Kartell Bezug genommen wird, und dem Bezugsmarkt, der bei der Feststellung, ob ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe eine beherrschende Stellung einnimmt, zu berücksichtigen ist.

Mit der Forderung nach einem Wettbewerbsverstoß innerhalb der Union scheint sich die UEMOA-Gesetzgebung auf die Feststellung wettbewerbswidriger Wirkungen im Bereich der UEMOA zu beziehen. Diese Anforderung würde sich daher auf eine Bedingung für die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft beziehen. Damit stellt sich die Frage, ob auch Wettbewerbsverstöße, die ihren Ursprung nicht im Territorium der UEMOA haben, sich aber dort auswirken, dem UEMOA-Recht unterliegen. In der Europäischen Union sowie im US-amerikanischen Recht wird diese Frage eindeutig bejaht. Und sie sollte auch für die UEMOA bejaht werden, um einen wirksamen und effizienten Wettbewerbsschutz zu garantieren. Es besteht auch die Möglichkeit, die die extraterritoriale Anwendung des Wettbewerbsrechts durchzusetzen, denn es gibt die Möglichkeit, Forderungen der exterritorialen Unternehmen gegen Geschäftspartner im UEMOA-Gebiet zu pfänden und so die Sanktionen durchzusetzen. Auf diese Weise kann auch gegen große multinationale Unternehmen vorgegangen werden, auch wenn deren Wirtschafts- und Finanzmacht die Kapazitäten aller Mitgliedstaaten zusammen weit übersteigt.

Darüber hinaus ist es bemerkenswert, dass die Bestimmungen des Art. 88 UEMOAV keine Beschränkung des Wettbewerbs auf einem wesentlichen Teil des Marktes erfordern oder in einem bestimmten Ausmaß verlangen. Die einfache Anforderung des Art. 88 UEMOAV ist die Begehung eines Kartellverstoßes innerhalb der Union. Es gibt keine Grenzwerte. Der Grad der Zuwiderhandlung ist für die Geltendmachung des Verbots irrelevant. Durch die Einführung einer bestimmten Schwere der Beeinträchtigung hätte sichergestellt werden können, dass Bagatellverstöße nicht ahnd-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bar wären. Das Erfordernis der Empfindlichkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung ist insofern gerechtfertigt, als eine Ausschließlichkeitsvereinbarung, auch bei absolutem Gebietsschutz, angesichts der schwachen Stellung der betroffenen Parteien auf dem Markt, dem Verbot nicht unterliegen sollten.[479] Aktuell ermöglicht nur die Berücksichtigung einer Bagatellschwelle die Befreiung von der Anwendung von kartellrechtlichen Vereinbarungen, entsprechend dem römischen Sprichwort „*de minimis non curat praetor*".[480]

Die Festlegung eines Grenzwertes würde es den Richtern ermöglichen, auch über die Nichtanwendung des Wettbewerbsrechts zu entscheiden, ohne die Angelegenheit an die UEMOA-Kommission verweisen zu müssen, um einen Negativattest oder eine Einzelfreistellung zu erhalten. Eine De-minimis-Grenze würde daher als Filter wirken und sicherlich die Rechtssicherheit für die Wirtschaftsteilnehmer erhöhen, indem sie ihnen von Anfang an die Einschätzung ermöglicht, ob ihre Vereinbarung verboten oder noch erlaubt ist. Nach derzeitigem Stand des UEMOA-Wettbewerbsrechts hat das Fehlen einer solchen Grenze für die Anwendung des Verbots wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zur Folge, dass die Aufsichtsbehörden verpflichtet sind, Wettbewerbsverstöße zu sanktionieren, auch wenn eine Untersuchung der Merkmale des betroffenen Marktes und seiner Struktur zeigt, dass die Rechtsverletzung nicht erheblich ist. Diesbezüglich ist zu hoffen, dass die Entwicklung des UEMOA-Kartellrechts dieses Erfordernis aufgreift, um die Schaffung von Vereinbarungen zu fördern, die zur Entwicklung bestimmter Sektoren beitragen können, ohne den Wettbewerb spürbar zu beeinträchtigen.

Darüber hinaus führt der Prozess der Marktabgrenzung zu Rechtsunsicherheit. Dies liegt zum einen an der wirtschaftlichen Natur der Methoden, mit denen man auf das Bestehen eines Marktes schließen und ihn abgrenzen kann. Sie ergibt sich auch aus der mangelnden Präzision der rechtlichen Rolle der Marktabgrenzung bei der Beurteilung eines Kartells. Die Marktabgrenzung ist nicht immer unerlässlich für die wirtschaftliche Begründung, dass ein Kartell zu sanktionieren ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Grundsatz der effizienten Einsetzung von Mitteln und die Notwendigkeit, die Effizienz des Wettbewerbsrechts zu gewährleisten, einen Verzicht auf die Abgrenzung des Bezugsmarktes nahelegen. Dies ist

479 Siehe EuGH, 9. Juli 1969, Volk Vervaecke Sache 5/69, Slg. 1969, S. 295.

480 *Brault, Dominique*: Politique et pratique du droit de la concurrence en France, LGDJ, 2004, S. 790.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aber nur insoweit möglich, als der Wettbewerbsverstoß auch ohne eine solche Begrenzung festgestellt werden kann.

Eine zweite Quelle der Unsicherheit kann sich daraus ergeben, ob der informelle Sektor als Teil des zu begrenzenden Marktes gesehen wird oder nicht. Die Flexibilität der Unternehmensdefinition impliziert eine Integration dieses inoffiziellen Bereichs der Wirtschaft in den Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts. Bei einem großen Teil dieser Unternehmen ist es jedoch für sich genommen aufgrund der ausgeübten Wirtschaftstätigkeit möglich, den Primärbedarf zu decken, ohne eine große wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben. Dies legt die Annahme nahe, dass diese Tätigkeiten keine Auswirkungen haben, die bei der Beurteilung einer wettbewerbswidrigen Tätigkeit zu berücksichtigen sind. Dieser Ausschluss ist jedoch relativ. Denn die Umstände und Fähigkeiten der beteiligten Akteure können sich auf den Wettbewerb durchaus auswirken und sollten deshalb zur Anwendung des Wettbewerbsrechts führen.

2. Die Rechtfertigung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen

Die Rechtfertigung für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen kann sich für bestimmte Ausnahmen ergeben. Im Wettbewerbsrecht es nicht ungewöhnlich, dass der Gesetzgeber allgemeine Verbote schafft und hiervon Ausnahmen vorsieht, um zu verhindern, dass die kompromisslose Anwendung der Regel angesichts der Besonderheit bestimmter Situationen zu unangemessenen Ergebnissen führt, die der Gesellschaft schaden, selbst wenn in den meisten Fällen die Anwendung der allgemeinen Regel als vorteilhaft angesehen wird. Ähnlich hat der UEMOA-Gesetzgeber die Tätigkeiten von Kartellen grundsätzlich verboten, um anschließend Ausnahmen von diesem Grundsatz zu benennen, um so dem Entwicklungsbedarf der Mitgliedstaaten des gemeinschaftlichen Raums Rechnung zu tragen. Im UEMOA-Recht beziehen sich diese Ausnahmen auf vertikale Vereinbarungen.[481]

Art. 89 Abs. 3 UEMOAV erlaubt es dem Ministerrat, den Grundsatz des Verbots wettbewerbswidriger Vereinbarungen zu begrenzen, um besonderen Gegebenheiten Rechnung zu tragen. Tatsächlich verbietet der UEMOA-Gesetzgeber horizontale Vereinbarungen strenger als vertikale Vereinbarungen, da letztere den Wettbewerb weniger einschränken. Unter ho-

481 Art. 89 Abs. 3 UEMOAV; *Coulibaly, Abou Saib*: Revue Burkinabé du Droit 2003, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rizontalen Zusammenschlüssen versteht man Zusammenschlüsse mehrerer Konkurrenten auf derselben Marktstufe. Über die Notwendigkeit der Bekämpfung horizontaler Zusammenschlüsse, insbesondere soweit es sich um Hardcore-Kartelle handelt, besteht heute weitgehende Übereinstimmung.[482] Dies rechtfertigt die Einstimmigkeit bei der Bekämpfung von horizontalen Kartellen und erklärt, warum der UEMOA-Gesetzgeber horizontale Vereinbarungen strenger bestraft als vertikale Vereinbarungen.

Horizontale Fälle stehen auch bei der Fusionskontrolle bisher durchweg im Vordergrund, weil ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb noch am leichtesten zu durchschauen sind. Durch sie wird definitionsgemäß die Zahl selbständiger Wettbewerber auf einem Markt verringert. Es ist es offenkundig, dass solche Zusammenschlüsse, jedenfalls ab einer bestimmten Größe, die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs bedrohen.

Über die Ursachen und Wirkungen vertikaler Zusammenschlüsse herrscht demgegenüber nach wie vor weithin Unklarheit. Es spricht jedoch manches dafür, daß von derartigen Zusammenschlüssen unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls Gefahren für die Wettbewerbsordnung ausgehen können. Denn vertikale Zusammenschlüsse können zur Einzelmarktbeherrschung oder zu einer kollektiven Marktbeherrschung führen oder eine solche verstärken, indem den beteiligten Unternehmen durch Verbesserung des Zugangs zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten zusätzliche Verhaltensspielräume eröffnet werden. Dadurch könnte das Unternehmen seine Position auf dem Markt gegenüber den mit dieser Bevorteilung kämpfenden Konkurrenten immer weiter verstärken. Zudem kann es zu sogenannten Folgefusionen kommen, die dazu führen können, dass selbstständige Unternehmen immer weniger auf dem betroffenen Markt zu finden sind. In diesem Sinne scheint der UEMOA-Gesetzgeber Einzel- und Gruppenausnahmen für vertikale Vereinbarungen zu genehmigen, die zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs von Produkten oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, sofern den Verbrauchern ein angemessener Anteil an dem entstehenden Produkt vorbehalten bleibt und sofern den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Erreichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, und diesen Unternehmen nicht ermöglicht wird, den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte auszuschließen.[483] Der Gesetzgeber ermächtigt die Kommission daher, eine flexible Politik gegenüber vertikalen Vereinbarungen

482 Siehe *Volker, Emmerich*: Kartellrecht, S. 20 ff.
483 Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu verfolgen und bestimmte Vertikalvereinbarungen aus dem Anwendungsbereich des Kartellverbots auszunehmen, soweit die positiven die wettbewerbswidrigen Auswirkungen überwiegen. Dies gilt nicht für Vereinbarungen, die einen absoluten Gebietsschutz beinhalten Wiederverkaufspreise festsetzen.[484] Letztere Klauseln sind besonders schädlich und deshalb generell verboten, weil sie den freien Wettbewerb einschränken und potenzielle Wettbewerber daran hindern, sich in demselben Geschäftsgebiet niederzulassen. Als Beispiel für die Festlegung von Wiederverkaufspreisen kann das Verfahren Société des Brasseries du Bénin (SOBEBRA) gegen Einzelhändler angeführt werden, in dem SOBEBRA, das im Benin ein Monopol im Brauereisektor hat, den Großhändlern und den mittelgroßen Händlern den Verkaufspreis von Brauereiprodukten an den Einzelhandel vorgeschrieben hat, was sich für letztere als unrentabel erwiesen hat. Als der Einzelhandel sich bei der Wettbewerbsdirektion des Handelsministeriums des Benin beschwert hat, wurde das Verfahren 2009 an die UEMOA-Kommission verwiesen, die jedoch noch nicht über die Angelegenheit entschieden hat. Diese Art von Vereinbarungen ist, auch wenn sie vertikal ist, verboten und begründet die straf- und bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Täter.

Aus wirtschaftlicher Sicht ist die Ausnahme für bestimmte Vertikalabsprachen insofern gerechtfertigt, als der UEMOA-Gesetzgeber die Urheber von Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen vom generellen Wettbewerbsverbot freistellt, die zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs von Produkten oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen und den Unternehmen keine Beschränkungen auferlegen, sofern auch die Verbraucher davon profitieren.[485] Diese Einschränkung des Gesetzgebers wirft jedoch das Problem der Wirksamkeit der Sanktonsandrohung für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf. Denn dadurch kann der Missbrauch einer marktbeherrschender Stellung gefördert werden, der vom Gesetzgeber generell verboten ist.

---

484 Anmerkung 5 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA; *Coulibaly, Abou Saib*: Revue Burkinabé du Droit 2003, S. 12. Eine Vereinbarung soll eine absolute Raumschutzklausel enthalten, wenn in einem Vertriebsvertrag festgelegt ist, dass der Lieferant davon absieht, einem Dritten ein Niederlassungsrecht im Schutzgebiet einzuräumen und vor allem auch selbst davon Abstand nimmt. Was die Vereinbarung zur Festsetzung des Wiederverkaufspreises betrifft, so geht sie davon aus, dass der Lieferant dem Wiederverkäufer den Preis auferlegt, zu dem er das Produkt zurückgeben soll.

485 Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach Art. 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA sind wettbewerbswidrige Vereinbarung per se rechtswidrig, ohne dass es einer vorherigen behördlichen Entscheidung bedarf. Die Kommission hat jedoch die Möglichkeit, bei bestimmten wettbewerbswidrigen Vereinbarungen von der Sanktionierung abzusehen.[486] Das Wettbewerbsrecht unterscheidet zwischen verbotenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen und solchen, die einer Legalausnahme unterfallen. Wenn bestimmte Bedingungen erfüllt sind, können wettbewerbswidrige Vereinbarungen trotz ihres grundsätzlich wettbewerbswidrigen Charakters freigestellt werden. Mit anderen Worten, sie sind von der Anwendung des Verbots des Art. 88 a des Vertrags ausgenommen. Die Bedingungen, unter denen eine wettbewerbswidrige Vereinbarung freigestellt werden können (**a.**), werden durch verfahrensrechtliche Modalitäten ergänzt (**b.**).

a. Voraussetzungen der Freistellung wettbewerbswidriger Vereinbarungen

Die Einschränkung des Verbots von Kartellen beruht auf der Idee, dass eine wettbewerbswidrige Vereinbarung unter bestimmten Bedingungen wirtschaftlich effizienter sein kann als der Wettbewerb. Die Kommission verfügt über weitreichende Befugnisse zur Bestimmung solcher Bedingungen. Es ist ihre Aufgabe, unter der Aufsicht des Gerichtshofs der UEMOA zu überprüfen, ob die in Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind, um in den Genuss einer Freistel-

---

486 Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002: "*En application de l'article 89 alinéa 3 du Traité de l'UEMOA, la Commission peut déclarer les articles 88 (a) du Traité de l'UEMOA et 3 du présent Règlement inapplicables, - à tout accord ou catégorie d'accords,*
- à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises,
- et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées,
qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans
a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;
b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence." Es ist interessant festzustellen, dass Art. 89 UEMOAV nur auf begrenzte Ausnahmen und nicht auf Ausnahmen generell verweist. Diese Bestimmung bezieht sich daher mehr auf ein System gesetzlicher Ausnahmen als auf ein Freistellungssystem, das eine Einzelfallprüfung der Ausnahmen von der Anwendung des Verbots vorsieht.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung zu kommen. So unterscheidet Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA zwischen positiven (**aa.**) und negativen Bedingungen (**bb.**) für die Freistellung von Kartellen.

aa. Die positiven Freistellungsbedingungen

Nach Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA muss eine Vereinbarung, damit sie die positiven Freistellungsbedingungen erfüllt, zur Verbesserung der Produktion oder des Vertriebs von Produkten oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen und gleichzeitig den Verbrauchern einen angemessenen Anteil am daraus resultierenden Nutzen sichern. Um freigestellt zu werden, muss die Vereinbarung also zwei positive Bedingungen erfüllen. Einerseits muss sie zur Verbesserung der Markteffizienz beitragen und andererseits müssen die Vorteile auch den Marktteilnehmern zugutekommen. Nur wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, ist das grundsätzlich wettbewerbswidrige Verhalten erlaubt und kann nicht geahndet werden.

Was den Beitrag zur Verbesserung der Markteffizienz betrifft, so besteht er in der Verbesserung der Produktivität oder des Vertriebs, der technischen oder wirtschaftlichen Förderung. Sie führt zu Ergebnissen, die für die Wirtschaft günstiger sind, als wenn jede der Kartellparteien auf dem Markt isoliert agieren würde. Mit anderen Worten: aus wirtschaftlicher oder technischer Sicht muss die Vereinbarung Verbesserungen ermöglichen, die ohne sie nicht möglich gewesen wären. Diese Verbesserungen müssen erhebliche objektive Vorteile gegenüber nicht abgesprochenem Vorgehen aufweisen.[487]

Wirtschaftlicher Fortschritt ist ein umfassender Begriff, der dem der wirtschaftlichen Effizienz gleicht. Der Begriff des wirtschaftlichen Fortschritts beinhaltet Opportunitätsbewertungen, die im Gegensatz zur Rechtsnorm zu stehen scheinen.[488] Die Möglichkeit, eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise freizustellen, die einen ausreichenden Beitrag zum wirtschaftlichen Fortschritt leistet, um die damit verbundenen Wettbewerbsnachteile auszugleichen oder die für die Erreichung eines Ziels, das

---

487 Siehe EuGH, 13. Juli 1966, Établissements Consten S.à.R.L. und Grundig-Verkaufs-GmbH gegen EG-Kommission, verbindliche Sache 56 und 58-64, Slg. 1966, S. 00322.

488 Siehe *Pirovano, Antoine*: Dalloz 1980, S. 146; *ders.:* Dalloz 1985, S. 234 ff; *ders.:* Dalloz 2002, S. 62-70.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als Priorität im Allgemeininteresse angesehen wird, unerlässlich ist, markiert den Übergang von einer Logik des Schutzes der Wettbewerbsfreiheit zu einer Logik der wirtschaftlichen Kontrolle. Der wirtschaftliche Fortschritt ist eine Frage der Angemessenheit, weshalb sein Inhalt, je nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten, im Zusammenhang mit der betreffenden Vorgehensweise und den von den Behörden verfolgten politischen Zielen variieren kann. Es ist diese Angemessenheitsprüfung, die es der Behörde ermöglicht, Entwicklungsmöglichkeiten für die Wirtschaft zu schaffen, welche zugleich die Kartellanten von Sanktionen freistellt.

Die Verbesserung der Produktivität kann an verschiedenen Stellen in der Produktionskette gemessen werden. Ebenso stellt eine Verbesserung der Vertriebsbedingungen einen wirtschaftlichen Fortschritt dar. Eine solche Verbesserung kann sogar einen doppelten wirtschaftlichen Vorteil haben. Einerseits kann sie zu niedrigeren Preisen für die Verbraucher und damit zur Erhaltung der Kaufkraft führen. Andererseits kann sie zu einer besseren Organisation des Verteilerkreises und damit zu einer besseren Pflege der angebotenen Produkte führen. Darüber hinaus kann die Förderung des wirtschaftlichen Fortschritts Innovationsanreize bieten. Das Kartell gilt als Beitrag zum technischen Fortschritt, wenn die Zusammenarbeit im Rahmen eines Gemeinschaftsunternehmens a priori bessere praktische Bedingungen bietet als der Wettbewerb zwischen den Parteien, um rechtzeitig akzeptable und sichere technische Lösungen zu finden.[489] So kann eine Vereinbarung wegen ihres Beitrags zum technologischen Fortschritt freigestellt werden, wenn die Zusammenführung von Forschungsergebnissen bessere Aussichten auf aussagekräftige Ergebnisse verspricht.

Bemerkenswert ist, dass das Wettbewerbsrecht der UEMOA den sozialen Fortschritt nicht als Grund für die Freistellung von einem Kartellverbot benennt. Deshalb ist unklar, ob eine Vereinbarung, ob die Aufrechterhaltung der Beschäftigung oder die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in den von einer Vereinbarung betroffenen Unternehmen freistellungsfähig ist.

Sicherlich kann ein weit gefasstes Verständnis des Begriffs der Produktivitätssteigerung ermöglichen, diese Hypothese zu übernehmen und den sozialen Fortschritt indirekt in das Freistellungsrecht zu integrieren. Der Begriff des wirtschaftlichen Fortschritts ist tatsächlich auch vage genug,

489 Siehe EU-Kommission, Entscheidung vom 23. Nov. 1977, GEC-Weir sodium Circulators, Abl. Nr. L 327 vom 20. Dezember. 1977, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

um die Einbeziehung sozialer Erwägungen zu ermöglichen.[490] Die Bestimmungen des UEMOA-Wettbewerbsrechts sind jedoch insofern eindeutig, als sie nicht vorsehen, dass sozialer Fortschritt geltend gemacht werden kann, um in den Genuss einer Freistellung zu kommen. Die Aufsichtsbehörde kann jedoch die positiven Aspekte einer Vereinbarung mit sozialen Ziele berücksichtigen, wenn im Übrigen die Freistellungsvoraussetzungen vorliegen. Darüber hinaus stellt sich die Frage nach der Stellung der Sozialpolitik im UEMOA-Recht im Allgemeinen. Zwar zeigt die Voraussetzung für die Verbesserung der Markteffizienz ein Gleichgewicht zwischen der Notwendigkeit, wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und der Wahrung sonstiger Ziele. Jedoch kann die Zulassung von Wettbewerbsbeschränkungen, wenn sie für die Erreichung dieser Ziele unerlässlich ist, gerechtfertigt sein. Es scheint jedoch, dass die Ziele des Gemeinschaftsaufbaus nicht oder nur schwach an sozialen Gegebenheit ausgerichtet sind.

Darüber hinaus verlangt das Gemeinschaftsrecht eine gerechte Aufteilung der sich aus der Vereinbarung ergebenden Vorteile. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 7. [491] Es ist vorgesehen, dass der Gewinn zwischen den an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen und den Nutzern der Produkte oder Dienstleistungen aufgeteilt werden muss. Dadurch wird sichergestellt, dass Vereinbarungen, die von der Anwendung des Verbots ausgeschlossen sind, nicht allein zugunsten der an dem Kartell beteiligten Unternehmen konzipiert und umgesetzt werden dürfen. Der Begriff des Nutzers muss im weitesten Sinne verstanden werden. Es ist zwar richtig, dass die Hauptnutzer die Verbraucher sind, aber sie sind nicht die einzigen. Tatsächlich sind alle Vertragspartner der Unternehmen, die an einem Kartell beteiligt sind, in die Bewertung einzubeziehen. Dazu können neben den Verbrauchern Geschäftskunden sowie industrielle oder gewerbliche Nutzer gehören.

Es stellt sich ferner die Frage, ob die Mitarbeiter in die Analyse der Begünstigten der Vereinbarung einzubeziehen sind. Mit anderen Worten: Reicht eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen aus, um bejahen zu können, dass die Nutzer von den wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen profitiert haben? Darüber hinaus stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von Sozialrecht und Wettbewerbsrecht. Wenn letzteres dazu tendiert, das Sozialrecht zu ergänzen, scheint es nicht, dass dies in einer Perspektive der

490 Siehe *Pirovano, Antoine*: Dalloz 1980, S. 146; *ders.* Dalloz 1985, S. 234 ff; *ders.:* Dalloz 2002, S. 62-70.

491 Vgl. *Guyenot, Jean*: Les contrats de concession commerciale: droit français et communautaire de la concurrence, S. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

positiven Berücksichtigung des Sozialrechts geschieht. Dies ist insofern bedauerlich, als das Wohlergehen aller, das Ziel des Gesetzes sein sollte, unabhängig ist von der Dimension der menschlichen Tätigkeit, an die es gebunden ist. Die Vielfalt der Betroffenen umfasst Konsumenten, Mitarbeiter und Konkurrenten. Diese Dimensionen müssen bei der Bewertung der Vorteile des freizustellenden Verhaltens berücksichtigt werden. Daher ist es wichtig, über die rein und ausschließlich wirtschaftliche Dimension der Bewertung hinauszugehen und auch die sozialen Auswirkungen einzubeziehen.

Gemäß Art. 7 ist der Nutzer definiert als jeder Dritte und jede andere Person als die Parteien der wettbewerbswidrigen Vereinbarung.[492] Der Dritte muss aus der Vereinbarung Vorteile erlangen. Als solche wird die geforderte Aufteilung im wirtschaftlichen Sinne und nicht im buchhalterischen Sinne verstanden. Dies erschwert die Beurteilung der Angemessenheit. Dabei könnte sinnvoll sein, dass die Analyse der das Kartell bildenden Vereinbarung vor ihrer Umsetzung stattfindet.[493] Zusätzlich zu diesen positiven Bedingungen muss das Kartell negative Wettbewerbsbedingungen erfüllen.

bb. Die negativen Wettbewerbsbedingungen der Vereinbarung

Um in den Genuss einer Freistellung zu kommen, muss das Kartell gemäß Art. 7 der Verordnung Nr. 2/2002 zur Verbesserung der Markteffizienz beitragen, ohne den betreffenden Unternehmen Beschränkungen aufzuerlegen, die für die Erreichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind; es wird den Unternehmen ermöglicht, unter diesen Voraussetzungen für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten. Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA statuiert eine doppelte negative Bedingung für die Freistellung der Beteiligten. Einerseits darf die Vereinbarung keine unnötigen Einschränkungen mit sich bringen, andererseits darf sie nicht den gesamten Wettbewerb ausschalten.

Die Beschränkung, dass die Kartellmitglieder keine Wettbewerbsbeschränkungen in ihre Vereinbarung aufnehmen dürfen, die zur Erreichung der Ziele der Vereinbarung nicht erforderlich sind, kann auf zwei Ebenen analysiert werden: auf derjenigen der Art und Weise der Beschrän-

492 Näher dazu EuGH, 25. Oktober 1977, Saba I, Sache. 26/76, Slg. 1977, S. 01875.
493 Siehe EU-Kommission, Entscheidung vom 8. Okt. 1973, Prym-Beka, ABl Nr. L 296/24 vom 24 Oktober 1973, S. 24-27.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kung und auf derjenigen ihres Schweregrades. Was die Art der Beschränkung betrifft, liegt Unerlässlichkeit vor, wenn das Ziele ohne die Einschränkung des Wettbewerbs nicht erreicht werden kann. Die Beurteilung dieser Unentbehrlichkeit bedeutet *in concreto*, dass die restriktiven Bestimmungen notwendig sein müssen, um den Vorteil zu erlangen, der dem betreffenden Kartell zugutekommt. [494]

Die Schwere der Beschränkung wird anhand eines Schwellenwerts bewertet, ab dem die Beschränkung nicht mehr rechtmäßig ist. Diese Beurteilung ist jedoch schwierig, da das UEMOA-Wettbewerbsrecht auf keinen Schwellenwert für die Entscheidung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln aufweist. Deshalb muss ein solcher Schwellenwert auf der Grundlage der verschiedenen Aspekte des Wettbewerbsrechts entwickelt werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob Unentbehrlichkeit der Beschränkung gegeben ist, wenn die daraus resultierende Verbesserung reduziert werden kann. Mit anderen Worten: Reicht es aus, dass die in einer Vereinbarung enthaltenen Beschränkungen als unerlässlich für die Rechtfertigung dieser Vereinbarung anerkannt und somit freigestellt werden, auch wenn die dadurch erhöhte Markteffizienz nicht wesentlich ist? Diesbezüglich bedarf es einer vergleichenden Prüfung der Vor- und Nachteile der Vereinbarung. Nach Auffassung des EuGH muss die Verbesserung muss spürbare objektive Vorteile haben, um die daraus resultierenden Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.[495] Die Beurteilung der Unentbehrlichkeit und ihr Verhältnis zu den Verbesserungen liegt bei der Kommission, die unter Berücksichtigung der mit dem Kartell verfolgten Ziele und seines wirtschaftlichen Umfelds entscheiden muss, ob die Beschränkungen unerlässlich sind.

Die zweite negative Bedingung besteht darin, dass die Vereinbarung nicht den gesamten Wettbewerb für die betroffenen Produkte ausschalten darf. Im Gegenteil schreibt sie den Unternehmen eine Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Produkte vor. Diese Verpflichtung ist absolut. Unabhängig von den erreichbaren Verbesserungen durch ein Kartell darf es nicht zu einer vollständigen Ausschaltung des gesamten Wettbewerbs kommen.[496] Es ist von wesentlicher Bedeutung, dass trotz des Kartells substituierbare Waren

---

494 Siehe *Laurent, Philippe*: Revue internationale de droit comparé 1994, S. 40.

495 Siehe EuGH, 1. Juli 1966, *Grundig* gegen Kommission, Rechtssache 56 und 58-64 Slg. 1966, S. 00322.

496 Es sei darauf hingewiesen, dass das Erfordernis der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung nicht ausschließt.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weiterhin auf dem Markt angeboten werden können, damit ein Wettbewerb verbleibt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA nur auf den Warenwettbewerb verweist. Daraus folgt, dass das Kartell zur Ausschaltung des Wettbewerbs zwischen Mitgliedern im Falle der Substituierbarkeit gegeben sein muss, nicht hingegen Wettbewerb zwischen Anbietern einer bestimmten Markenware. Unschädlich isst es, wenn es zu einer vollständigen Abschaffung des Preiswettbewerbs kommt, denn Preiswettbewerb ist nicht die einzige Form eines wirksamen Wettbewerbs.[497]

Das Erfordernis, dass ein Mindestmaß an Wettbewerb bestehen bleiben muss, um eine Freistellung von der Anwendung des Wettbewerbsrechts zu erlangen, wirft insoweit Schwierigkeiten auf, als diese Freistellung die Möglichkeit widerspiegelt, wirtschaftlichen Fortschritt mit anderen Mitteln als dem Wettbewerb zu erzielen. Der Schwerpunkt ist ganz eindeutig auf den Wettbewerb zu legen, weil es trotz des wirtschaftlichen Fortschritts die Existenz des Marktes nicht in Frage gestellt werden darf. Der Wettbewerb wird um seiner selbst willen angestrebt und nicht mehr als Mittel zur Erreichung wirtschaftlichen Fortschritts. Wettbewerb muss selbst dann bestehen bleiben, wenn sich seine Grenzen in Bezug auf eine nicht wettbewerbsfähige Situation gezeigt haben. Daher besteht der Freistellungsmechanismus nicht nur zum Schutz eines Mindestwettbewerbs, sondern auch zum Schutz der Konkurrenten. Dieser Schutz wird dadurch angestrebt, dass Unternehmen, die ohne Zustimmung der zuständigen Behörde Vereinbarungen treffen, unter Sanktionsandrohung stehen und verfolgt werden können, und zwar weder strafrechtlich noch bußgeldrechtlich.

In der Tat ist die Freistellung ein Immunitätsmechanismus. Mit ihr wird eine Ausnahme von der Verbotsregel gewährt. Sie hebt die Freiheitsbegrenzung des Kartellverbots auf. Es wäre jedoch unzutreffend, sich vorzustellen, dass die Wettbewerbsbehörden die Gewährung der Freistellung von verschiedenen Bedingungen abhängig machen. Vielmehr ist die Freistellungsentscheidung eine gebundene und keine Ermessensentscheidung

---

Denn das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung bedeutet nicht, dass es keinen Wettbewerb mehr gibt. Wohl aber ist denkbar, dass im Falle eines marktbeherrschenden Unternehmens, das einen sehr hohen Marktanteil hat, die Ausschaltung des Wettbewerbs fast erreicht sein kann und das Kartell, an dem ein solches Unternehmen beteiligt ist, deshalb keine Freistellung erhalten kann.

497 So auch EuGH, 25 Oktober 1977, Métro Saba gegen Kommission, Rechtsache 26-76, Slg.1977, S. 01875.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Behörde, die zur Rechtfertigung führt. Hierbei handelt es sich um eine zwingende Vorgabe des Gesetzes.[498] Eine solche Rechtfertigung findet ihre Rechtsgrundlage in einer utilitaristischen Abwägung: Der Gesetzgeber gewährt Sanktionsfreiheit, weil sich der Normadressat an einem für die Gesellschaft sehr gefährlichen Unterfangen beteiligt, aber seine Miturheber und Komplizen der Behörde gegenüber offenlegt und dieser ermöglicht, die Gruppe gegebenenfalls aufzulösen. Wenn sich die Vereinbarung als nicht freistellbar erweist, darf gleichwohl keine Sanktion verhängt werden, sofern das Verhalten nicht praktiziert worden ist.

b. Die verschiedenen Arten der Freistellung von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen

Erfüllen wettbewerbswidrige Vereinbarungen die Voraussetzungen des Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA, so kann die Kommission eine Freistellungsentscheidung erlassen, mit der das Kartell von der Anwendung des Art. 88 a UEMOAV befreit wird. Die UEMOA-Kommission kann zwei Arten von Ausnahmen nach Art. 7 aussprechen. Im Falle einer spezifischen Vereinbarung kann die Kommission entweder eine Einzelfreistellung oder ein Negativattest (**aa.**) erteilen. Im Falle eines bestimmten Sektors oder einer bestimmten Tätigkeit kann sie eine Gruppenfreistellung (**bb.**) erteilen.

aa. Einzelfreistellung und Negativattest

Die Einzelfreistellungsentscheidung führt zur Unanwendbarkeit des Art. 88 a UEMOAV auf eine Vereinbarung, einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder eine abgestimmte Verhaltensweise. Ferner erklärt sie Art. 88 a und b für nicht anwendbar auf solche Kartelle und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, welche die in Art. 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA genannten Bedingungen erfüllen.[499] Die Freistellungsentscheidung hebt somit das Element des Verbots einer Vereinbarung, einer Entscheidung einer Unternehmensvereinigung

498 Siehe *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 587.

499 Art. 6 Abs. 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA lautet: "*Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du Traité relatives à la concurrence.*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder einer zwischen mehreren Unternehmen geschlossenen abgestimmten Verhaltensweise auf. Die Einzelfreistellung beseitigt die Vermutung der Schädlichkeit bei der wettbewerbswidrigen Vereinbarung. Denn obwohl sie feststellt, dass die betroffene Vereinbarung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist, befreit sie von der Anwendung des Verbots aus Art. 88 UEMOAV. Damit kommt sie der Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Vereinbarung gleich. Sie wird nach Art. 7 der Verordnung Nr. 02 auf Antrag der von der UEMOA-Kommission betroffenen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen erlassen.

In der Entscheidung über die Erteilung einer Einzelfreistellung wird deren Geltungsdauer festgelegt. Die UEMOA-Gesetzgebung sieht keinen Zeitraum vor, für den die Freistellung gültig ist. Sollte die Kommission keine Gültigkeitsdauer festgelegen, entfaltet die Genehmigung ihre Wirkung, bis sich die Wettbewerbsverhältnisse ändern. Für den Fall, dass die Genehmigung eine zeitliche Befristung enthält, verliert sie ihre rechtfertigende Wirkung mit Ablauf dieser Frist. Danach ist die Praktizierung des zunächst genehmigten Verhaltens wieder rechtswidrig. Allerdings kann die Genehmigung gemäß der Verordnung Nr. 03/2002 verlängert werden, wenn die Bedingungen für ihre Gewährung weiterhin erfüllt sind.[500] Eine solche Freistellungsentscheidung wird mit dem Tag ihrer Mitteilung an die Beteiligten wirksam. Die Kommission kann ihrer Genehmigung auch rückwirkende Wirkung verleihen, wenn sie die Freistellungswirkung *ab initio* erklärt. Für die Einzelfreistellung gilt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Damit ist sie auch für alle Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten verbindlich, die sie bei der Prüfung einer ihnen vorgelegten wettbewerbswidrigen Vereinbarung nicht ignorieren dürfen.

Darüber hinaus ist es nach Art. 7 Abs. 3 lit. a der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA möglich, dass die Kommission die Einzelfreistellung an Bedingungen und Verpflichtungen knüpft. Nach dem allgemeinen Schuldrecht ist die Bedingung mit Unsicherheit verbunden und

---

Cependant, dans l'hypothèse où l'application de ces règles fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, la Commission, conformément à l'article 89 alinéa 3 du Traité de l'UEMOA, peut octroyer des exemptions à l'application de l'article 88 (a) et le cas échéant, de l'article 88 (b) du Traité.

Afin de bénéficier des exemptions prévues au paragraphe précédent, les parties intéressées et/ou les Etats membres auxquels elles sont rattachées doivent notifier la pratique à la Commission dans les conditions arrêtées, par voie de Règlement, par le Conseil des Ministres. "

500 Art. 7.3 c der Verordnung Nr. 03/2002.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schafft Zweifel an der Existenz eines Vertrages.[501] Das Ereignis, das die Bedingung darstellt, muss zukünftig, ungewiss, außerhalb der Kontrolle der Parteien, rechtmäßig und möglich sein. Die Unsicherheit hängt damit zusammen, dass die Parteien nicht wissen, ob das Ereignis eintreten wird. Das Ereignis darf auch nicht gegen Gesetz oder die guten Sitten verstoßen, es muss rechtmäßig sein. Schließlich muss das Ereignis möglich sein. Die Unmöglichkeit des Ereignisses würde die Unsicherheit in Frage stellen, denn die Parteien wüssten von Anfang an, dass es nicht eintreten wird.

Zwei Arten von Bedingungen können die Gültigkeit der Freistellung beeinflussen: aufschiebende und auflösende Bedingungen. Die aufschiebenden Bedingungen machen die Freistellung vom Eintritt einer zukünftigen Handlung oder eines zukünftigen Ereignisses abhängig.[502] Sie wirken sich daher auf das Bestehen der Freistellung aus. Bis die aufschiebende Bedingung erfüllt ist, wirkt die Freistellung nicht, und die Unternehmen, die von ihr profitieren sollen, dürfen ihre Vereinbarung nicht umsetzen. Aber obwohl ihr Recht noch nicht entstanden ist, besteht es doch im Keim.[503] Tritt die aufschiebende Bedingung ein, so gilt das Recht als entstanden, und zwar rückwirkend ab dem Tag, an dem die Freistellung mitgeteilt worden ist. Tritt die Bedingung nicht ein, ist das Recht nie zum Entstehen gelangt und die Genehmigung entfaltet keine rechtlichen Wirkungen.

Handelt es sich um eine auflösende Bedingung, so besteht die Freistellung in ihrer Gesamtheit, sobald sie den Begünstigten mitgeteilt wird. Ihre Rechtswirkungen entfallen jedoch mit dem Eintreten der Bedingung. Die Freistellung muss behandelt werden, als hätte sie nie existiert. Wenn die Freistellungsentscheidung die betroffenen Unternehmen also zu einer bestimmten Verhaltensweise verpflichtet, führt das Fehlen dieser Verhaltensweise zum Entfallen der Freistellung. Sie entfaltet keine rechtfertigende Wirkung.

Die Auferlegung von Verpflichtungen in der Freistellungsentscheidung betrifft nicht die Gültigkeit der Freistellung. Solche Verpflichtungen der Begünstigten zielen darauf ab sicherzustellen, dass die für die Freistellung erforderlichen Bedingungen aufrechterhalten bleiben. Werden diese Verpflichtungen nicht eingehalten, kann die Kommission die Freistellung

---

501 Siehe *Carbonnier, Jean*: Droit civil, T. 2, S. 2154; *Malaurie, Philippe/Laurent, Aynès/Stoffel-Munck, Philippe*: Droit civil. Les obligations, S. 664; *dies:* Droit des obligations, S. 912.

502 Siehe *Malaurie, Philippe/Laurent, Aynès/Stoffel-Munck, Philippe*: Droit civil. Les obligations, S. 670-683; *dies.:* Droit des obligations, S. 912.

503 Siehe *Malaurie, Philippe/Laurent, Aynès/Stoffel-Munck, Philippe*: Droit civil. Les obligations, S. 670-683; *dies.:* Droit des obligations, S. 681 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wieder aufheben. Art. 7 Abs. 3 d der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sieht vor, dass die Kommission ihre Entscheidung widerrufen, ändern oder bestimmte Handlungen verbieten kann, wenn die Beteiligten gegen eine mit der Entscheidung verbundene Verpflichtung oder Bedingung verstoßen. Im Falle eines Widerrufs sind die Unternehmen verpflichtet, die Vereinbarung zu beenden. Andernfalls unterfallen sie dem Wettbewerbsverbot und können sanktioniert werden.

Darüber hinaus kann die Kommission ein Negativattest an Unternehmen erteilen. Es handelt sich um eine Entscheidung, mit der die Kommission von Amts wegen oder auf Antrag der betroffenen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen feststellt, dass es nicht notwendig ist, dass sie auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen in Bezug auf eine Vereinbarung, Entscheidung oder Verhaltensweise gemäß Art. 88 a oder b des Vertrags tätig wird.[504] Nach diesen Bestimmungen ist ein Negativattest in zwei Situationen möglich. Entweder stellt die Kommission fest, dass es sich nicht um einen Kartellrechtsverstoß handelt. In diesem Fall hat die der Kommission zur Prüfung vorgelegte Vereinbarung keinen wettbewerbswidrigen Charakter. Andererseits kann ein Negativattest erteilt werden, wenn die Kommission mit Verhaltensweisen konfrontiert ist, die geeignet sind, ein rechtswidriges Kartell zu bilden, bei dem sie es aber für unangemessen hält, dieses zu bestrafen. Damit macht die Kommission von ihrem Ermessen bezüglich des Einschreitens aufgrund des Opportunitätsprinzip Gebrauch, das ihr die Befugnis einräumt, über die Verfolgung eines Unternehmens zu entscheiden, das sich wettbewerbswidrig verhalten hat.

Das Negativattest stellt daher fest, dass die streitige Verhaltensweise nicht zur Anwendung des Art. 88 a des Vertrags führt. Eine solche Verhaltensweise ist dennoch wettbewerbswidrig. Die Entscheidung über die Nichtanwendbarkeit hat vor allem auch insoweit nur einen relativen Wert, als die Entscheidung auf der Grundlage der Angaben getroffen wird, über die die Kommission zum Zeitpunkt der Prüfung der Vereinbarung verfügt. Negativatteste sind somit zeitlich befristete Entscheidungen und erwachsen nicht in Bestandskraft. Die Kommission kann wieder tätig werden, wenn sich der Kontext ändert. Wenn Anhaltspunkte entstehen, die für ein Eingreifen des Kartellverbots oder für ein Einschreiten der Behörde sprechen, hat die Kommission die Möglichkeit, ihr Negativattest zu widerrufen. Trotz dieser Schwächen des Negativattests sind die Mitgliedstaaten

504 Art. 3.1 der Verordnung Nr. 03.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und ihre für die Umsetzung des UEMOA-Wettbewerbsrechts zuständigen Stellen verpflichtet, erteilte Negativatteste anzuerkennen.

Um die Durchführung von Vereinbarungen zu gewährleisten, die mit dem Gemeinsamen Markt der UEMOA vereinbar sind, hat die Kommission schließlich die Möglichkeit, Durchführungsbestimmungen zur Gruppenfreistellung zu erlassen.

Unternehmen, die in den Genuss der Einzel- oder Gruppenfreistellung kommen, können nicht mit Strafen oder Geldbußen sanktioniert werden, da die Rechtswidrigkeit ihrer Handlungen durch die Entscheidung der Kommission entfällt.

bb. Die Gruppenfreistellung

Nach dem UEMOA-Kartellrecht ist die Kommission befugt, Art. 88 a des Vertrags und Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA auf Vereinbarungen, Entscheidungen von Unternehmensvereinigungen oder abgestimmten Verhaltensweisen für nicht anwendbar zu erklären.[505] Art. 6 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sieht vor, dass diese Befugnis durch den Erlass von Durchführungsbestimmungen zum Zwecke der Gruppenfreistellung ausgeübt wird. Sie fällt in den Zuständigkeitsbereich der Kommission nach Art. 42 UEMOAV, der bestimmt, dass die Kommission Verordnungen zur Durchführung von Rechtsakten des Rates erlässt. Diese Zuständigkeit kann jedoch nur mit Genehmigung des Rates und unter seiner Kontrolle gemäß Art. 26 des Vertrags ausgeübt werden. Denn wenn die Kommission die ihr vom Rat übertragenen Befugnisse zur Durchführung der von Vorschriften ausübt, muss der Begriff der Durchführung in einem weiten Sinne verstanden werden. Wenn die Kommission keine Befugnisse übernehmen kann, die der Rat ihr nicht ausdrücklich übertragen hat, folgt daraus nicht, dass ihr nur einfache Durchführungsbefugnisse übertragen werden können, deren Ausübung den vom Rat festgelegten materiellen Regeln unterliegen würde.[506] Die Übertragung von Befugnissen an die Kommission ermöglicht auch die Übertragung echter Regulierungsbefugnisse. Daher kann die Kommission Begriffe definieren, die vom Rat in seiner Verordnung genannt werden, Kriterien festlegen oder den Wirtschaftsteilnehmern Verpflichtungen auferlegen. Der Rat überträgt daher der

505 Art. 7 der Verordnung Nr. 2/2002/CM/UEMOA vom 23 Mai 2002.

506 Siehe *Henri, Mayras*: Conclusions nach dem EuGH Urteil vom 30. Oktober 1975, Rey Soda, Fall 23/75, Slg. 1975, S. 1311.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kommission Befugnisse, die einen gewissen Spielraum erfordern, insbesondere bei der Wahl der Mittel, mit denen eine bestimmte Angelegenheit angegangen werden kann.

In diesen Rahmen fallen die in Art. 6 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Durchführungsverordnungen zum Zwecke der Gruppenfreistellung. Sie müssen aufgrund der der Kommission vom Rat in Art. 7 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA übertragenen Befugnis das Verbot des Art. 88 a UEMOAV für nicht auf die von ihnen erfassten Kategorien anwendbar erklären. Mit anderen Worten: die Gruppenfreistellungsverordnung legt den Grundsatz der Konformitätsvermutung mit den Wettbewerbsregeln von Vereinbarungen fest, welche die dort festgelegten Bedingungen erfüllen. Daher gilt das Verbot für eine bestimmte Art von Kartellen nicht. Es wird davon ausgegangen, dass die der Gruppenfreistellung unterliegenden Vereinbarungen nicht Art. 88 a UEMOAV und Art. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA unterfallen. Deshalb können die an einer solchen Vereinbarung beteiligten Kartellanten keine Genehmigung bei der Kommission beantragen.

Darüber hinaus sind die nationalen Behörden an die getroffene Nichtanwendbarkeitsentscheidung der Kommission gebunden. Daher können sie deren Anwendungsbereich nicht erweitern. Sie können jedoch die ihnen vorgelegten Vereinbarungen analysieren, um zu überprüfen, ob sie unter eine freigestellte Kategorie fallen. Die Definition einer Kategorie ist jedoch nicht so bestimmt, dass alle unter sie subsumierbaren Vereinbarungen dem Verbot unterliegen bzw. dass eine Vereinbarung, die unter die freigestellte Kategorie fällt, aber nicht alle Voraussetzungen erfüllt, zwangsläufig unter verboten ist.[507] Art. 6 Abs. 2 bis 8 der Verordnung 03/2002/CM/UEMOA legt die materiellen und formellen Bedingungen fest, denen die Durchführungsverordnungen für die Freistellung unterliegen.

Wenn die Durchführungsverordnung zum Zwecke der Gruppenfreistellung die Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder abgestimmten Verhaltensweisen umschreibt, auf die sie Anwendung findet, sieht Art. 6 Abs. 2 vor, dass auch Spezialisierungsvereinbarungen, Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen und Technologietransfervereinbarungen Gegenstand einer Freistellungsverordnung sein können. Diese Aufzählung ist jedoch nicht abschließend, da die Kommission in

507 Siehe zur entsprechenden Problematik im europäischen Wettbewerbsrecht EuGH vom 13. Juli 1966, Italien gegen Rat und Kommission, Rechtssache 32/65, Slg.1966, S. 565.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieser Angelegenheit über einen Ermessensspielraum verfügt. Diese Zuständigkeit ist in Art. 6 Abs. 3 ausdrücklich festgelegt. Die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA definiert Spezialisierungsvereinbarungen als solche, durch die sich Unternehmen gegenseitig verpflichten, entweder nicht selbst zu produzieren oder bestimmte Produkte nicht herstellen zu lassen und es ihren Auftragnehmern zu überlassen, diese Produkte herzustellen oder bestimmte Produkte nur gemeinsam herzustellen oder herstellen zu lassen. Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die die gemeinsame Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren und die gemeinsame Nutzung ihrer Ergebnisse, die gemeinsame Nutzung der in der gemeinsamen Forschung auf der Grundlage einer früheren Vereinbarung erzielten Ergebnisse oder die gemeinsame Forschung und Entwicklung von Produkten oder Verfahren zum Gegenstand haben, mit Ausnahme der Nutzung ihrer Ergebnisse, soweit sie unter das Verbot des Art. 88 a UEMOAV fallen. Als Technologietransfervereinbarungen gelten Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Patentlizenz- oder *Know-how*-Lizenzvereinbarungen, gemischte Patent- und Know-how-Vereinbarungen und Vereinbarungen, die Nebenbestimmungen zu anderen Rechten des geistigen Eigentums als Patenten enthalten.

Bei der Festlegung der Vereinbarungen, auf die sie Anwendung findet, muss die Gruppenfreistellungsentscheidung die Beschränkungen und Klauseln festlegen, die nicht in den Vereinbarungen enthalten sein dürfen.[508] Mit anderen Worten, das Vorhandensein solcher Klauseln kann dazu führen, dass Vereinbarungen, die sie enthalten, von der Freistellung ausgenommen werden. Ebenso kann eine Vereinbarung nicht in den Genuss der Freistellung kommen, wenn sie eine von der Kommission in der Verordnung festzulegende Marktanteilsschwelle überschreitet.

Bei der Annahme einer Durchführungsverordnung für die Freistellung muss die Kommission den Grundsatz der Transparenz und Beteiligung beachten. In diesem Sinne verpflichtet Art. 6 Abs. 7 die Kommission, jeden Verordnungsentwurf zu veröffentlichen und die interessierten Parteien zur Stellungnahme aufzufordern. Um die Informationsquellen zu optimieren und zu diversifizieren, erscheint es angebracht, einen Mechanismus für die Konsultation der repräsentativsten Gewerkschaftsorganisationen in den betroffenen Sektoren einzurichten.[509] Eine solche Konsultation könnte in Be-

508 Art. 6 Abs. 3 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

509 Vgl. *Bakowitz, Michael*: Informationsherreschaft im Kartellrecht, Der Umgang mit Dokumenten im Besitz der Wettbewerbsbehörden, S. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tracht gezogen werden, um nicht nur dem Ziel der Wettbewerbsfähigkeit Vorrang einzuräumen, sondern auch andere Ziele, insbesondere soziale Ziele, in die Analyse der Bedingungen für die Gruppenfreistellung einzubeziehen.

Darüber hinaus muss der Beratende Ausschuss für Wettbewerb von der Kommission vor der Veröffentlichung des Entwurfs und vor der Annahme der Ausführungsordnung zwingend konsultiert werden. Dieses Verfahren soll den Wirtschaftsteilnehmern ermöglichen, eine Verordnung vorzuschlagen, die die vorherige Zustimmung aller Parteien enthält, um so die Entstehung von Streitigkeiten so weit wie möglich zu vermeiden. Das Beratungsverfahren ist daher Teil einer guten Regulierungspolitik, da es die Einbeziehung der Interessengruppen in die Ausarbeitung der Rechtsnorm vorsieht.

II. Einseitige Kartellrechtsverstöße

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bildet einen einseitigen Verstoß gegen das UEMOA-Kartellrecht. Unternehmen, die eine beherrschende Stellung auf dem betreffenden Markt einnehmen, neigen gelegentlich dazu, unabhängig zu handeln, um ihre wirtschaftliche Lage durch missbräuchliches Verhalten auszunutzen. Solche Geschäftspraktiken können missbräuchlich sein und zum Ausschluss konkurrierender Unternehmen aus dem Markt führen, was das Wettbewerbsrecht nicht toleriert.

Ebenso wie Art. 88 a zielt auch Art. 88 b UEMOAV darauf ab, die Wirksamkeit des Wettbewerbs durch das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zu schützen. Art. 88 b verbietet alle Verhaltensweisen eines Unternehmens, die den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben bedeuten. Der Inhalt dieses Verbots ist in den Bestimmungen der Verordnungen Nr. 02/2002/CM/UEMOA und Nr. 03/2002/CM/UEMOA festgelegt.[510] Während Art. 88.a UEMOAV wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen verbietet, verbietet Art. 88 b UEMOAV im Wesentlichen einseitiges Verhalten, das auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens abzielt und aufgrund seiner Existenz das reibungslose Funktionieren des Wettbewerbs behindern oder einschränken kann.[511] Die Möglichkeiten für Unternehmen, die Funkti-

510 Art. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

511 Siehe *Vogel, Louis*: Code de la concurrence, droit européen et français, S. 421 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsfähigkeit eines wettbewerbsorientierten Marktes zu beeinträchtigen, erschöpfen sich nicht allein in Kartellen. Wenn Unternehmen nicht nur nach einer Gewinnmaximierung streben, sondern ihren Gewinn sichern und sich von den Unsicherheiten eines Marktes, genauer gesagt der Konkurrenz, der sie ausgesetzt sind, befreien wollen, [512] bietet sich dafür die Schaffung einer Finanzgruppe von nationaler, multinationaler oder transnationaler Bedeutung an, die eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt begründet, so dass der Wettbewerb weitgehend ausgeschlossen ist.

Das Halten und Ausüben einer solchen wirtschaftlichen Machtposition wird im UEMOA-Kartellrecht in Art. 88 b UEMOAV geregelt, der den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet, sowie in Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA, der dieses Verbot konkretisiert. Art. 88 b UEMOAV ist eine unbestimmte Norm.[513] Sie basiert auf zwei unbestimmten Rechtsbegriffen, die nicht zum traditionellen Recht gehören, nämlich „marktbeherrschende Stellung" und „missbräuchliche Ausnutzung". Die Unbestimmtheit kann sich auf die Rechtssicherheit der wirtschaftlichen Aktivitäten auswirken, insbesondere, wenn sich Unternehmen in einer internen oder externen Expansionsphase befinden.

Wettbewerb und Zusammenschlüsse von Unternehmen sind in der Tat dialektisch miteinander verbunden und tragen zum Funktionieren der Marktwirtschaft bei.[514] Die kapitalistische Konzentration war als entscheidendes Phänomen des Wirtschaftsrechts Quelle aller großen Veränderungen in den Industriegesellschaften. [515] Man hätte daher erwarten können, dass in der UEMOA-Region eine Politik entwickelt wird, welche die Zusammenlegung von Unternehmen fördert, um wettbewerbsfähige Strukturen für den internationalen Wettbewerb zu schaffen. Diese Möglichkeit der Förderung von Konzentrationsbewegungen ist im Zusammenhang mit der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes von wesentlicher Bedeutung, weil dadurch die Wettbewerbsfähigkeit der UEMOA gestärkt werden kann.

Das UEMOA-Kartellrecht verbietet nicht das Innehaben einer marktbeherrschenden Stellung, sondern nur die missbräuchliche Ausnutzung dieser Position (**1.**). Das Verhalten der Betroffenen wird kontrolliert und ist

---

512 *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, Thèse, Université de NANTES et Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2007, S. 140.

513 Vgl. *Focsaneanu, Lazar*: JCP 72, S. 2452.

514 Siehe *Pirovano, Antoinne*: Introduction critique au droit commercial contemporain, RTD com. 1985, S. 234.

515 Siehe *Pirovano, Antoinne*: RTD com. 1985, S. 234.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur unter Sanktionsandrohung verboten, wenn es missbräuchlich ist. Tatsache ist jedoch, dass diese Verhaltenskontrolle bei der Umsetzung des Verbots in Art. 88 b UEMOAV auf der Kontrolle der Unternehmensstruktur basiert. Es ist erforderlich, dass das Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, um missbräuchliches Verhalten gemäß Art. 88 b zu bestimmen (**2.**).

1. Die marktbeherrschende Stellung

Das in Art. 88 b UEMOAV und in Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA genannte Verbot setzt voraus, dass das Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt (**a.**). Sie impliziert nicht *per se* eine negative Bewertung der Wirtschaftsmacht, deren Modalitäten unter Berücksichtigung des Rahmens (**b.**), in dem sie sich auswirkt, festgelegt werden müssen.

a. Feststellung der marktbeherrschenden Stellung in der UEMOA-Region

Die marktbeherrschende Stellung ist ein allgemeiner Begriff, der eine Vielzahl von Situationen umfassen kann. Er spiegelt eine wirtschaftliche Situation wider, in der ein Unternehmen die ihm zur Verfügung stehenden Vorteile nutzen kann, um den Einfluss anderer Marktteilnehmer zu überwinden. Als ein wirtschaftlicher Begriff kann die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens (**aa.**) auf der Basis einer Vielzahl von wirtschaftlichen Kriterien (**bb.**) festgestellt werden.

aa. Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung

Der UEMOA-Vertrag definiert den Begriff des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nicht. Er verbietet in Art. 88 b den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und benennt in Art. 88 b UEMOAV sehr prägnant alle Verhaltensweisen eines oder mehrerer Unternehmen, die einem Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil davon gleichkommen. In Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA werden Verhaltensweisen, die einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen, als Zusammenschlüsse definiert, die eine marktbeherrschende Stellung be-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gründen oder verstärken, die von einem oder mehreren Unternehmen gehalten wird und durch welche ein wirksamer Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes erheblich beeinträchtigt wird. Der Zusammenschluss kann nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/UEMOA als Fusion zwischen zwei oder mehreren zuvor unabhängigen Unternehmen verstanden werden; als ein Vorgang, bei dem eine oder mehrere Personen (die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren) oder ein oder mehrere Unternehmen mittelbar oder unmittelbar (sei es durch Kapitalbeteiligung, Erwerb von Vermögenswerten, Vertrag oder andere Mittel) die Kontrolle über die Gesamtheit oder einen Teil eines oder mehrerer anderer Unternehmen übernehmen; als die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das alle Funktionen einer unabhängigen Wirtschaftseinheit dauerhaft wahrnimmt. Damit nähert der UEMOA-Gesetzgeber das Konzept der marktbeherrschenden Stellung dem der Fusion an. Dieser Ansatz könnte insofern gerechtfertigt sein, als der Zusammenschluss einen systemischen Aspekt aufweist, der für die Marktstruktur gefährlich ist.[516]

In der Tat sind neue Ressourcenkombinationen und Zusammenschlüsse ein Phänomen der Adaption der Marktkräfte, die eine höhere Effizienz erreichen wollen. Daher gibt es keine Rechtsvorschriften, die Unternehmenszusammenschlüsse als solche verbieten, obwohl sie den Wettbewerb zwischen den fusionierenden Unternehmen verhindern können. Verboten sind nur Fusionen, die zu einer marktbeherrschenden Stellung führen oder eine starre oligopolistische Situation verschärfen. Unabhängig vom Grad der Marktkonzentration, die aufgrund wirtschaftlichen Denkens oder des betreffenden Rechts als wettbewerbsgefährdend erachtet wird, sollten Zusammenschlüsse nur in Ausnahmefällen verboten werden, wenn sie zu einer gefährlich konzentrierten Marktstruktur führen.[517] Als Teil dieser Lehre verbietet das UEMOA-Kartellrecht nicht die marktbeherrschende Stellung als solche, sondern nur ihren Missbrauch.

Im Gegensatz zu den Verträgen von Rom, in denen der Begriff der marktbeherrschenden Stellung nicht definiert wurde, sahen sich die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof dazu veranlasste, ihn zu definieren. Nach der Rechtsprechung des EuGHs und der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission liegt eine marktbeherrschende Stellung dann vor, wenn ein Unternehmen nicht mehr einem effektiven

---

516 Siehe *Marenco, Giuliano*: in Mélanges en Hommages á Michel Waelbroeck, Vol. II, S. 1231-1236.

517 Siehe *Marenco, Giuliano*: in Mélanges en Hommages á Michel Waelbroeck, Vol.II, S. 1231-1236.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wettbewerb ausgesetzt ist, d.h. weitgehend ohne große Rücksichten auf Wettbewerber, Abnehmer oder Lieferanten handeln kann. Entsprechend wurde in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA diese Definition unverändert übernommen[518] und als marktbeherrschende Stellung auf die Situation abgestellt, in der ein Unternehmen auf dem betreffenden Markt dazu in der Lage ist, wirksamen Wettbewerb zu vermeiden, sich von den Beschränkungen des Marktes zu befreien und eine führende Rolle zu übernehmen.

In kontextueller Sicht stellt sich die Frage, ob diese Übernahme aus dem EU-Recht den Gegebenheiten des Gebiets der UEMOA entspricht. Historisch gesehen zielte das Aufkommen des Wettbewerbsrechts in Europa auf das Wachsen europäischer Unternehmen ab, indem sie sich an die Dimensionen des Gemeinsamen Marktes anpassen und Größenvorteile erzielen konnten, um mit US-amerikanischen Unternehmen konkurrieren zu können. Daher wurde es als angebracht angesehen, Fusionen zu fördern. Die Gegebenheiten in der UEMOA-Region, für die der Gesetzgeber das gleiche Ziel verfolgte, sind aber ganz anders gelagert.

In der UEMOA-Region gibt es nicht nur praktisch keine regionalen Wirtschaftsinfrastrukturen, sondern auch eine Vielzahl von kleinen und mittleren Unternehmen, die mit ausländischen multinationalen Unternehmen konkurrieren müssen. Dies wirft das Problem der Angemessenheit der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln im Rahmen der UEMOA-Mitgliedstaaten auf, ein Problem, das insbesondere durch wirtschaftliche Unterentwicklung, die Schwäche des lokalen privaten modernen Unternehmertums, das Wachstum des informellen Sektors und den Analphabetismus vieler Fachleute gekennzeichnet ist.[519] Es gibt keine Unternehmen im Gemeinsamen Markt, die in der Lage sind, Größenvorteile zu erzielen, um dem Wettbewerb ausländischer multinationaler Unternehmen standzuhalten.[520] Durch die Angleichung an die europäischen Regeln begünstigt die UEMOA-Gesetzgebung also nicht das Entstehen eigener großer Unternehmen in der Union, sondern multinationale Konzerne, da die Gesetzge-

518 Siehe *Etienne, Cerexhe/Louis, Le Hardy De Beaulieu*: Introduction à l'union économique ouest africaine, S. 157.

519 Siehe *Laurence Boy*, Revue internationale de droit économique 2011, S. 263-280; UNCTAD (2010), Three decades of UNCTAD work on competition and consumer protection policy, FMI (2011), Perspectives économiques régionales: Afrique subsaharienne.

520 Siehe *Tchapga, Flavien*: Revue des droits de la concurrence, *Competition Law Journal*, 2013, S. 237-248; Secrétariat de l´OCDE: Revue de l'OCDE 2007, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bung im Widerspruch zu den tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten in dem Gebiet steht, für das sie Regeln vorgibt.

Die Bestimmungen des Art. 88 b ermöglichen den nicht ansässigen multinationalen Unternehmen, den Wettbewerb mit kleinen und mittleren Unternehmen der Union, die nicht über die gleichen Ressourcen verfügen, zu verhindern, einzuschränken oder zu verzerren. Unter diesem Gesichtspunkt scheint *Laurence Boy* Recht zu haben, wenn sie erklärt, dass sich das Wettbewerbsrecht – die Kontrolle von Kartellen und des Missbrauch marktbeherrschender Stellungen – nicht nur als Instrument zur Bekämpfung von Ineffizienzen, sondern auch als Hindernis für die Entwicklung kleiner und mittlerer nationaler Unternehmen erwiesen hat, insbesondere in Afrika, wo die Schattenwirtschaft stark entwickelt ist.[521] Auch wenn die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der UEMOA diesen wirtschaftlichen Kontext nicht berücksichtigen, heben sie doch hervor, dass das betreffende Unternehmen, um eine marktbeherrschende Stellung missbrauchen zu können, zunächst eine solche Stellung einnehmen und anschließend missbrauchen muss. Es ist daher von besonderer Bedeutung, die Kriterien einer marktbeherrschenden Stellung zu analysieren.

bb. Kriterien zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung

Ein Unternehmen, das auf dem UEMOA-Markt eine beherrschende Stellung innehat, kann bei missbräuchlicher Nutzung dieser Position strafrechtlich verfolgt werden. Für die Europäische Union ist der EuGH der Auffassung, dass das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung im Allgemeinen das Ergebnis einer Kombination mehrerer Faktoren ist, die für sich genommen nicht unbedingt für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung entscheidend sind.[522] Dennoch berücksichtigt er die Marktanteile als erstes Element bei der Prüfung des Bestehens einer marktbeherrschenden Stellung. Diese Position des europäischen Gerichts wird auch im UEMOA-Wettbewerbsrecht herangezogen, um die Entstehung eines marktbeherrschenden Unternehmens zu bestimmen. In Anmerkung Nr. 3 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA heißt es diesbezüglich, dass der Marktanteil das wichtigste Kriterium zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung der Marktanteil des Unterneh-

521 Siehe *Boy, Laurence*, Revue internationale de droit économique 2011, S. 263.

522 Siehe EuGH, vom 14. Februar, 1978, Chiquita-Bananen, Sache 27/76, Slg. 1978, S. 207.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mens ist. Diese Dominanz wird jedoch dadurch relativiert, dass weitere Kriterien berücksichtigt werden müssen. Allein die Tatsache, dass das Unternehmen über einen erheblichen Marktanteil verfügt, ist nämlich eine unzureichende Voraussetzung für die Begründung der Beherrschung auf dem betreffenden Markt.

Was die Marktanteilsbestimmung betrifft, so ist festzuhalten, dass es sich bei der Marktdominanz um keine quantitative, sondern um eine qualitative Situation handelt. Der Marktanteil ist daher nicht ausreichend, um eine solche Stellung zu bestimmen. Der Besitz eines bedeutenden Marktanteils als Nachweis für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung ist daher keine feststehende Tatsache.[523] Sein Einfluss sollte jedoch nicht vernachlässigt werden, und es ist unbestreitbar, dass der Besitz eines beträchtlichen Anteils am betreffenden Markt sehr oft die Unabhängigkeit des für die Marktbeherrschung typischen Verhaltens begründet. [524] Dieser Marktanteil kann ausschlaggebend dafür sein, dass es keine echte Möglichkeit für Kunden und Verbraucher gibt, ein Ersatzunternehmen zu finden. Deshalb sind sie verpflichtet, gerade mit dem marktbeherrschenden Unternehmen Geschäfte abzuschließen; der Besitz eines extrem hohen Marktanteils versetzt das Unternehmen, insbesondere wenn es den Marktanteil für einen bestimmten Zeitraum hält, aufgrund seiner Produktions- und Angebotsfülle in eine Machtposition, die es zu einem obligatorischen Partner macht und zumindest für relativ lange Zeiträume bereits die für eine marktbeherrschende Stellung charakteristische Unabhängigkeit des Verhaltens gewährleistet, ohne dass die Inhaber wesentlich kleinerer Marktanteile in der Lage wären, die Nachfrage rasch zu befriedigen.[525]

Der Marktanteil bestimmt das Produktions- und Liefervolumen, das ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe auf dem Markt halten und anbieten kann. Diese Volumina werden nicht auf der Grundlage der Produktionskapazität oder der gesamten tatsächlichen Produktion ermittelt, sondern auf der Grundlage der Umsätze des betreffenden Unternehmens im Vergleich zu denen seiner Mitbewerber. Diese Berechnung kann nach Verkaufsmenge oder Verkaufswert erfolgen. Das UEMOA-Kartellrecht legt

---

523 Siehe EuGH, 13. Februar 1979 Hoffmann-La Roche und CO. AG, Slg. 1979, S. 00461.

524 Siehe *Vogel, Louis:* Code de la concurrence, droit européen et français, 2e édition 2018/2019, Lawlex/ bruylant, Paris, S. 66-70; *Idot, Laurence* (Hrsg.), Grands arrêts du droit de la concurrence, Vol. I Pratiques anticoncurrentielles, Concurrences, S. 204 ff; *Gavalda et Parléani*, Droit des affaires de l'Union européenne, S. 558.

525 Siehe EuGH, Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1979 Hoffmann-La Roche und CO. AG, Slg. 1979, S. 00461.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht fest, welche Mitbewerber bei der Berechnung von Marktanteilen zu berücksichtigen sind. Unter Berücksichtigung der europäischen Erfahrungen kann jedoch davon ausgegangen werden, dass es sich dabei nicht nur um Unternehmen handelt, die im UEMOA-Binnenmarkt niedergelassen sind, sondern auch um Unternehmen, die in diesen Markt exportieren, auch wenn sie außerhalb des Unionsgebiets ansässig sind. Der Gesetzestext verweist nämlich eindeutig auf eine beherrschende Stellung im Gemeinsamen Markt.

Auch wenn das Gemeinschaftsrecht dies nicht ausdrücklich vorsieht, ist es wichtig, dass der berücksichtigte Marktanteil dauerhaft ist. Nur so ist es möglich, der Stellung des Unternehmens auf dem relevanten Markt Rechnung zu tragen und auch die wechselseitigen Einflussmöglichkeiten des Unternehmens zu berücksichtigen. Wie bereits erwähnt, ist die Marktbeherrschung ein Prozess, bei dem jedes Element erst längerfristig zum Tragen kommt und seine Auswirkungen zeigt. Es ist daher nicht möglich, die Marktbeherrschung nur zu einem bestimmten Zeitpunkt beurteilen zu wollen.[526] Tatsächlich ist die Berücksichtigung des zeitlichen Elements entscheidend für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung.[527]

Auch das UEMOA-Kartellrecht enthält keinen konkreten Hinweis auf die Größe des Marktanteils, der für eine marktbeherrschende Stellung entscheidend sein könnte. Ungeachtet dieses Fehlens gibt es aber einige Faktoren, die zu berücksichtigen sind: Im europäischen Recht sind die Wettbewerbsbehörden der Ansicht, dass ein Marktanteil von mehr als 80 % ausreicht, um eine Marktbeherrschung zu erlangen. Dies war insbesondere im Fall *Hofmann - La Roche* der Fall. In einer jüngeren Entscheidung stellte das Gericht fest, dass bereits ein Marktanteil von mehr als 50 % ausreicht, um marktbeherrschende Stellung zu begründen.[528] Es ist jedoch zu beachten, dass es statistische Schwierigkeiten bei der Korrelation von Marktanteil und Marktbeherrschung gibt. Ein großer Teil der Lehre hält es für schwierig, wenn nicht gar unmöglich, den kritischen Anteil zu benennen, ab dem ein Unternehmen einen hohen Handlungsfreiraum auf dem Markt innehat . [529]

---

526 Siehe *Glais, Michel/ Laurent, Philippe*: Traité d'économie et de droit de la concurrence, S. 292.

527 Siehe *Glais, Michel/ Laurent, Philippe*: Traité d'économie et de droit de la concurrence, S. 292.

528 Siehe EUG, 30. September 2003, Atlantic Container Line u.a. / Kommission, Rechtssache T-191/98, T-212/98 bis T-214/98, Slg. 2003, S. II-3275.

529 Siehe *Glais, Michel/ Laurent, Philippe*: Traité d'économie et de droit de la concurrence, S. 296.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Darüber hinaus ist der Marktanteil nur dann entscheidend, wenn er dem Unternehmen eine übermäßige Rentabilität ermöglicht. Mit anderen Worten: Der Marktanteil offenbart eine beherrschende Stellung nur dann, wenn hohe Gewinnsätze und außerordentliche Gewinne erzielt werden können, weil der Preis über den Grenzkosten und damit über dem Preis in einer vollständigen Wettbewerbssituation festgesetzt werden kann. Setzt das Unternehmen trotz seiner enormen Marktanteile keinen deutlich über dem Wettbewerbspreis liegenden Preis fest oder ermöglicht ein solcher Preis nicht, die Marktanteile im Hinblick auf die Kreuzpreiselastizität der Produkte zu halten, kann daraus geschlossen werden, dass das Unternehmen keine marktbeherrschende Stellung besitzt. [530]

Diese Defizite im UEMOA-Kartellrecht kombiniert mit der Relativität der Marktanteile zur Bestimmung der Marktbeherrschung bergen die Gefahr hoher Rechtsunsicherheit. Hinzu kommt, dass die Quantifizierung der Marktanteile wirtschaftliche und mathematische Berechnungen erfordert. Daher kann die rechtliche Entscheidung über die Verantwortlichkeit eines Unternehmens in einer marktbeherrschenden Stellung nicht losgelöst von wirtschaftlichen Bewertungen getroffen werden.

Schließlich sind zur Bestimmung des Kriteriums des Marktanteils weitere Indizien einzubeziehen. Dies hat zur Folge, dass sich die Wettbewerbsbehörden zunehmend mit immer geringeren Marktanteilen zufrieden geben, wenn zusätzliche Indikatoren für eine marktbeherrschende Stellung vorliegen.[531] Neben dem Marktanteil spielt insbesondere der technologische Vorsprung eines Unternehmens gegenüber seinen Mitbewerbern eine Rolle sowie das Vorhandensein eines hoch entwickelten Handelsnetzes und das Fehlen eines potenziellen Wettbewerbs. Anhand des technologischen Vorsprungs kann die Wettbewerbsfähigkeit des betreffenden Unternehmens beurteilen werden, das zweite und dritte Kriterium lässt auf technische und kommerzielle Vorteile schließen, und das Fehlen potenziellen Wettbewerbs ist auf Hindernisse für den Markteintritt neuer Mitbewerber zurückzuführen. Zu diesen Kriterien fügt das UEMOA-Recht die Finanzkraft des Unternehmens oder der Gruppe, zu der es gehört, hinzu. Diese Liste an Kriterien wirft jedoch insofern Schwierigkeiten auf, als einige Indikatoren auf eine marktbeherrschende Stellung schließen lassen und andere Faktoren Erklärungsansätze für die Marktbeherrschung beinhalten.

---

530 Siehe *Glais, Michel/ Laurent, Philippe*: Traité d'économie et de droit de la concurrence, S. 298-300.

531 Siehe *von Laufenberg, Christoph*: Kartellrechtliche Konzernhaftung, Schriften zum Wirtschaftsrecht, S. 274; *Vogel, Louis*: JCP 1994, S. 3737.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

So ist das Bestehen von Marktzutrittsschranken sowohl ein Hinweis als auch eine Manifestation der Marktbeherrschung. Liegen Marktzutrittsschranken in der Form rechtlicher oder regulatorischer Schranken vor, so handelt es sich um Indikatoren für eine marktbeherrschende Stellung. Wenn jedoch spezifische Hindernisse für das Funktionieren des Marktes bestehen, muss zwischen technologischen und wirtschaftlichen Hindernissen unterschieden werden. Im ersteren Fall handelt es sich um Indikatoren für die Marktbeherrschung. Im zweiteren Fall kommt zum Tragen, dass sich wirtschaftliche Barrieren aus hohen Produktionskosten, in Preisvorteilen gegenüber potenziellen Mitbewerbern beim Einkauf von Waren und Dienstleistungen oder aus preiswerten Produktionstechniken ergeben können. Durch solche Umstände kann der Wettbewerb eingeschränkt und ist marktbeherrschende Stellung manifestiert werden. In Wirklichkeit dürfte es aber um den Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung als um Hinweise auf das Vorhandensein einer solchen Stellung handeln.

Weiterhin gilt die vertikale Integration als Hinweis auf eine marktbeherrschende Stellung. Man kann jedoch in Frage stellen, ob die vertikale Integration oder das Vorhandensein eines höchst entwickelten Handelsnetzes an sich die Macht eines Unternehmens erhöht. Gleiches gilt für die Finanzkraft des Unternehmens oder des Konzerns, dem es angehört. Die Finanzkraft ermöglicht es dem betreffenden Unternehmen, Bedingungen durchzusetzen, die kleinere Mitbewerber nicht aushandeln können. Eine hohe Finanzkraft des Unternehmens trägt auch dazu bei, einen Preiskampf zu unterstützen, wenn dies zur Ausschaltung von Wettbewerbern erforderlich ist.

Die Marktbeherrschung muss in Bezug auf einen bestimmten Markt beurteilt werden. Der Markt ist daher ein zentraler Begriff des Wettbewerbsrechts. Er bildet den Rahmen, in dem die Wettbewerbsregeln gelten. [532]

b. Identifizierung des Rahmens der marktbeherrschenden Stellung

Als allgegenwärtiges wirtschaftliches Konzept im Wettbewerbsrecht ist der Markt definiert als ein theoretischer Ort, an dem ein Angebot an substituierbaren Produkten oder Dienstleistungen und eine entsprechende Nach-

532 Siehe *Frison-Roche, Marie-Anne/ Payet, Marie-Stéphane*: Droit de la concurrence, S. 89.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

frage aufeinander treffen. [533] Diese Definition ist weit gefasst, weist aber den Vorteil auf, dass sie zeigt, dass ein Produkt Gegenstand getrennter Märkte sein kann. Um eine marktbeherrschende Stellung zu prüfen, ist es daher notwendig, den für die beherrschende Stellung relevanten Markt zu bestimmen. Zu diesem Zweck können verschiedene Kriterien verwendet werden (**aa**.). Außerdem muss bestimmt werden, wer Inhaber der marktbeherrschenden Stellung unter Berücksichtigung der Bedingungen des UEMOA-Kartellrechts ist (**bb.**).

aa. Kriterien zur Bestimmung des relevanten Marktes

Die Verantwortlichkeit des Unternehmens, das seine marktbeherrschende Stellung missbraucht, hängt zunächst davon ab, nach welchen Kriterien der relevante Markt bestimmt wird. Der CJUEMOA schlägt diesbezüglich vor, dass das Gemeinschaftsrecht der UEMOA als zentrales Recht alle Vereinbarungen, Vereinigungen, aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen oder Missbräuche einer marktbeherrschenden Stellung, die die Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Gemeinschaftsgebiet bezwecken oder bewirken, in seinen Anwendungsbereich einbeziehen müsse. Der Vertrag von Dakar sieht somit einen einheitlichen Markt der Union vor, in dem die verschiedenen nationalen Märkte als Binnenmarkt zusammengeführt werden, der jede Stratifikation der nationalen und gemeinschaftlichen Märkte ignoriere; kurz gesagt, gebe es einen Prozess der Aufnahme der nationalen Wettbewerbsrechte durch das Gemeinschaftsrecht, das an deren Stelle trete und diese substituiere.[534]

Dies soll auch für die Bestimmung der marktbeherrschenden Stellung bedeutsam sein, weil das Unternehmen die Möglichkeit haben müsse, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs zu behindern und sich in nennenswertem Umfang unabhängig von seinen Mitbewerbern, Kunden und Verbrauchern[535] zu verhalten. Das UEMOA-Kartellrecht selbst definiert den Begriff des relevanten Marktes nicht. Auslegungsnotiz Nr. 4 des Anhangs I der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA können jedoch An-

533 Siehe *Laufenberg (von), Christoph*: Kartellrechtliche Konzernhaftung, Schriften zum Wirtschaftsrecht, S. 274 ff. ; *Vogel, Louis*: Code de la concurrence, droit européen et français, S. 421; Conseil Français de la Concurrence, Rapport public 1991, S. 48.

534 CJUEMOA, Stellungnahme vom 27 Juni 2000.

535 Siehe EuGH, 9. November 1983, Michelin, Rechtssache 322/81, Slg. 1983, S. 3461.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haltspunkte für die Kriterien, nach denen dieser Markt zu bestimmen ist, entnommen werden. Dort wird zwischen einem Produkt- und/oder Dienstleistungsmarkt und einem geografischen Markt unterschieden.

Bei der Festlegung der Faktoren, die für die Bestimmung des betreffenden Produktmarktes zu berücksichtigen sind, ist zunächst davon auszugehen, dass das UEMOA-Kartellrecht auf dem wirtschaftlichen Konzept der Substituierbarkeit zur Identifizierung von Produkten, die einen Markt darstellen können, basiert. Für die Bestimmung der beherrschenden Stellung eines Unternehmens sei zunächst die Abgrenzung des relevanten Marktes von grundlegender Bedeutung. Denn die Wettbewerbsmöglichkeiten müssen im Rahmen eines Marktes bewertet werden, der alle Produkte umfasst, die wegen ihrer Eigenschaften besonders geeignet sind, den ständigen Bedarf zu decken, und die durch andere Produkte austauschbar sind.[536]

Auslegungsnotitz Nr. 4 der Verordnung 03/2002/CM/UEMOA enthält diese Elemente. Sie sieht vor, dass der Produktmarkt alle Produkte und/oder Dienstleistungen umfasst, die der Verbraucher aufgrund ihrer Merkmale, Preise und ihres Verwendungszwecks für austauschbar oder substituierbar hält. Auf diese Weise wird eine wirtschaftliche Segmentierung des Marktes vorgenommen, um einen Markt zu isolieren, dessen spezifische Merkmale sich von denen der benachbarten Märkte unterscheiden. In diesem Prozess der Produktmarktdifferenzierung ist die Austauschbarkeit von zentraler Bedeutung. Die Abgrenzung des Marktes bedeutet nämlich, für die betreffenden Produkte die Unternehmen zu identifizieren, die miteinander im Wettbewerb stehen, d.h. die in einem bestimmten Bereich Produkte anbieten können, die dem Verbraucher ein gewisses Maß an Austauschbarkeit bieten.[537]

Die Austauschbarkeit muss zunächst aus der Sicht der Nachfrage bestimmt werden. Unter diesem Gesichtspunkt müssen die durch die Auslegungsnotiz identifizierten objektiven Elemente um ein subjektives Element ergänzt werden: die Präferenzen der Nutzer. Dieses Element ermöglicht es zu berücksichtigen, dass manche technisch und wirtschaftlich substituierbare Produkte aus subjektiven Gründen nicht gleichwertig sind. So kann der Grad der physischen Ähnlichkeit der Waren und/oder Dienstleistungen irrelevant sein, weil Produkte, die sich in ihren Eigenschaften unterscheiden, gleichwohl für den gleichen Zweck geeignet sein können.

---

536 Siehe EuGH, 11. Dezember 1980, L'Oréal, Rechtssache 31/80, Slg.1980, S. 3775.

537 Siehe *Zachmann, Jacques*: Le contrôle communautaire des concentrations, LGDJ, 1994, S. 213.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dies gilt insbesondere für Lebensmittel wie Reis und Hirse, die in der UEMOA-Region ein Grundnahrungsmittel darstellen. Diese beiden Getreidesorten, die sich zwar in ihren Eigenschaften unterscheiden, können trotzdem den gleichen Markt bilden, solange die Verwendung, für die sie bestimmt sind, der Verbrauch durch die Konsumenten ist. Darüber hinaus kann der Nutzer davon ausgehen, dass Produkte mit physischen Ähnlichkeiten zu verschiedenen Märkten gehören. Dies ist zum Beispiel beim Reis im Benin der Fall, denn dort wird je nach Produktionsland oder zu kochendem Gericht zwischen verschiedenen Reissorten unterschieden.[538]

Diese Relativität der Austauschbarkeit rechtfertigt die ergänzende Verwendung des Kriteriums der Kreuzpreiselastizität der Nachfrage. Die Anwendung nach dem UEMOA-Recht spiegelt sich in dem Vorschlag wider, die Kosten für den Wechsel von einem Produkt zum anderen im Falle zweier potenziell konkurrierender Produkte als entscheidenden Faktor bei der Identifizierung eines Produktmarktes zu betrachten. Die Anwendung dieses Kriteriums besteht in der Analyse der Auswirkungen auf die Preisschwankungen eines Produkts, durch die Nachfrage nach einem anderen Produkt verursacht wird. Wenn ein Anstieg des Preises für ein Produkt die Nachfrage nach einem anderen Produkt erheblich erhöht und mit einem Rückgang der eigenen Nachfrage einhergeht, kann man davon ausgehen, dass die Produkte austauschbar sind und somit *einen* Markt darstellen. Zur Veranschaulichung dieses Kriteriums kann auf das Beispiel der beiden Grundnahrungsmittel der Bevölkerung der UEMOA-Region, Reis und Hirse, verwiesen werden: Das Kriterium der Kreuzpreiselastizität der Nachfrage nach diesen Produkten ermöglicht es, die Sensitivität der jeweiligen Nachfrage und den Anstieg des Preises für das jeweils andere Nahrungsmittel zu messen. Bei einem Rückgang der Nachfrage nach Reis und einer gleichzeitigen Zunahme der Nachfrage nach Hirse kann davon ausgegangen werden, dass diese Produkte für die Nutzer austauschbar sind und somit den gleichen Markt bilden. Diese Einschätzung liegt jedoch im Ermessen der für die Ermittlung des Marktes zuständigen Behörde, da das Kriterium der Kreuzpreiselastizität weder angibt, wie groß die Preis-

538 So wird zwischen Thai-Reis, pakistanischem Reis, Manlanville-Reis, Berg Reis, aromatisiertem Reis, Lang-Reis, aromatisiertem Lang-Reis usw. unterschieden und es gibt entsprechend viele Märkte. Durch eine Kombination dieser Kriterien ist es möglich, die Reis-Teilmärkte im Benin nahezu beliebig zu vervielfachen.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schwankungen und die korrelative Nachfragesteigerung sein müssen, noch wie lang die Mindestdauer, über die sie auftreten, sein sollte. [539]

Darüber hinaus ist es möglich, die Austauschbarkeit von der Angebotsseite her zu analysieren. Dies ist der Fall, wenn Produkte ähnliche Produktionsbedingungen aufweisen. So konnte im Urteil *Continental Can* des EuGHs festgestellt werden, dass die betreffenden Produkte, um als eigenständiger Markt betrachtet zu werden, nicht nur durch die bloße Tatsache, dass sie zur Verpackung bestimmter Produkte verwendet werden, sondern auch durch besondere Produktionsmerkmale, die sie speziell für diesen Zweck geeignet machten, unterschieden werden mussten.[540] Damit wird die Entscheidung, mit der die Kommission den Verpackungsmarkt zunächst in drei verschiedene Sektoren aufgeteilt hatte, teilweise aufgehoben.

Im Rahmen der UEMOA und angesichts der im Wettbewerbsrecht übernommenen funktionalen Definition des Unternehmens, muss das im informellen Sektor geltende Angebot bei der Ermittlung des relevanten Marktes ebenfalls berücksichtigt werden. Da der Markt der theoretische Ort ist, an dem sich Angebot und Nachfrage treffen, ist der informelle Sektor zweifellos Teil eines solchen Angebots.

Aus rechtlicher Sicht gibt es keine Definition des Begriffs der Austauschbarkeit. Im Wirtschaftsrecht, insbesondere im Wettbewerbsrecht, wird gleichwohl häufig auf diesen Begriff Bezug genommen. Als echter Standard ist er aufgrund seiner Relativität rechtlich als heikel zu behandeln. Diese Relativität hat den Effekt, dass sich Teilmärkte vervielfachen, sobald die Kriterien für die Austauschbarkeit variieren können. [541] Ebenso ist es schwierig zu bestimmen, wann die Kreuzpreiselastizitätsrate darauf hinweist, dass zwei Produkte substituierbar sind. Dies schafft eine gewisse Rechtsunsicherheit, da die Bestimmung des relevanten Marktes im Lichte dieses wirtschaftlichen Kriteriums von den Faktoren abhängt, die das Gericht zur Beurteilung der Austauschbarkeit verwendet.

Die Schwierigkeit, den Begriff der Austauschbarkeit aus rechtlicher Sicht zu definieren, zeigt trotz seiner Bedeutung für die Analyse wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, wie schwierig es ist, das Wettbewerbsrecht aus dem Zugriff der Wirtschaft und der Wirtschaftskonzepte heraus-

---

539 Siehe *Megret, Jacques*: Revue internationale de droit comparé 1967, S. 260.

540 Siehe, EuGH, 21. Februar 1973, Europemballage und Continental Can, Rechtssache. 6/72, Slg. 1973, S. 00215.

541 *Frison-Roche, Marie-Anne/ Payet, Marie-Stéphane*: Droit de la concurrence, S. 98; *Bidaud, Laila*: La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, S. 252.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zuholen und in das Recht zu integrieren. Tatsächlich kann die rechtliche Definition und die Bestimmung des betreffenden Marktes auf eine wirtschaftliche Berechnung reduziert werden, die auf einer rechnerischen Gleichheit der verschiedenen Produkte beruht, so dass sie auf einen gemeinsamen Nenner reduziert werden können; dies ist jedoch nur zu Lasten einer theoretischen Bewertung, die auf objektiven Differenzierungselementen beruht, möglich.

Zweitens ist es notwendig, neben der wirtschaftlichen Segmentierung eine geografische hinzuzufügen, die es ermöglicht, den Standort der marktbeherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben zu bestimmen. Sie ermöglicht es, das geografische Gebiet zu bestimmen, in dem die Marktbeherrschung ausgeübt wird. Gemäß der Auslegungsnotiz Nr. 4 ist der geografische Markt das Gebiet, in dem die betreffenden Unternehmen zur Lieferung von Produkten und Dienstleistungen beitragen. Im Allgemeinen scheint der geografische Markt dem Gebiet der Union zu entsprechen. Der Standort des geografischen Marktes lässt sich jedoch nicht so einfach bestimmen.

Nach dem UEMOA-Recht muss nämlich ein erheblicher Teil des Binnenmarkts betroffen sein, damit die strafrechtliche Haftung des marktbeherrschenden Unternehmens angenommen werden kann. Es ist jedoch nicht einfach festzustellen, was einen wesentlichen Teil dieses geografischen Marktes ausmacht. Die Auslegungsnotiz zeigt, dass dieser Teil aus einem Gebiet besteht, das über ausreichend homogene Wettbewerbsbedingungen verfügen und sich von benachbarten Gebieten dadurch unterscheiden muss, dass die Wettbewerbsbedingungen dort deutlich unterschiedlich sind. Die Homogenität dieser Wettbewerbsbedingungen wird auf der Grundlage der Art und der Merkmale der betreffenden Waren und Dienstleistungen, des Bestehens von Marktzutrittsschranken, der Verbraucherpräferenzen, spürbarer Marktanteilunterschiede oder erheblicher Preisunterschiede und Transportkosten festgestellt.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte kann das geografische Gebiet eines Mitgliedstaats als wesentlicher Bestandteil des Gemeinsamen Marktes angesehen werden. Aber kann man daraus schließen, dass es geografische Märkte in Teilen eines Staates gibt? Mit anderen Worten: Kann ein vollständig lokalisierter Raum, der nicht das gesamte Staatsgebiet abdeckt, einen wesentlichen Teil ausmachen? Um festzustellen, ob ein bestimmtes Gebiet von ausreichender Bedeutung ist, um einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes zu bilden, sind insbesondere die Struktur und der Umfang der Produktion und des Verbrauchs dieses Produkts sowie die Gewohnheiten und wirtschaftlichen Möglichkeiten von Verkäufern und Käu-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fern zu berücksichtigen.[542] Es scheint, dass der Verweis auf einen wesentlichen Teil des Marktes darauf abzielt, rein lokale Monopole vom Anwendungsbereich des Verbots auszunehmen. Die Situation wäre jedoch eine andere, wenn die betreffenden Mengen einen wesentlichen Teil des Gesamtvolumens der Waren oder Dienstleistungen im Gemeinsamen Markt ausmachen, der als geografisches Gebiet ausgemacht wurde.

Während das europäische Recht die Voraussetzung statuiert, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt sein muss, ist die Situation im UEMOA-Kartellrecht eine andere. Das Fehlen von Rechtsvorschriften, die ultra-lokale wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verbieten, erweitert alle Einschränkungen in diesem Zusammenhang. Das Fortbestehen der nationalen Rechtsvorschriften ermöglicht es sogar, als Straftaten Verhaltensweisen zu ahnden, die zwar keine gemeinschaftliche Dimension haben, wohl aber in einem begrenzten geographischen Bereich hinreichend wettbewerbsschädlich sind. Daher ist es entscheidend, dass das geografische Gebiet eines Marktes genau identifiziert werden kann, um zu verhindern, dass der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, der auf Gemeinschaftsebene keine großen Auswirkungen zeigt, aber auf lokaler Ebene gefährlich und schädlich ist, den Verboten des Wettbewerbsrechts entzogen wird. Obwohl es sich um ein Gebiet handelt, muss der Markt also in seiner wirtschaftlichen Bedeutung und nicht in Bezug auf seinen geografischen Umfang verstanden werden.

Daher ist die Bestimmung des Marktes sehr schwierig, sowohl auf sachlicher als auch auf geografischer Ebene. Diese Schwierigkeiten ergeben sich aus dem Fehlen einer rechtlich verbindlichen Definition des Marktes. Die zur Definition verwendeten Instrumente, die meist wirtschaftlicher Art sind, ermöglichen nämlich nicht, diese Unsicherheit zu beseitigen. [543] Dies verringert die Rechtssicherheit und die Vorhersehbarkeit für die Parteien. Die Parteien wissen nicht im Voraus, welcher Markt von der zuständigen Behörde berücksichtigt wird. Diese Unsicherheit wird durch die Identifizierung des Inhabers der marktbeherrschenden Stellung verringert.

bb. Der Täter des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

Der Täter des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kann nur ein Unternehmen oder einer Unternehmensgruppe sein, da das Wettbe-

542 Siehe EuGH, 16. Dezember 1975, Suiker Unie, Slg. 1975, S. 01663.
543 Siehe *Boutard-Labarde, Marie-Chantal*: RJDA 1993, S. 743 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werbsrecht nur für Unternehmen gilt. Dieser Grundsatz impliziert, dass es sich bei dem fraglichen Unternehmen um das Unternehmen handelt, das Adressat des Kartellverbots ist. Es gibt keinen rechtlichen oder wirtschaftlichen Grund anzunehmen, dass der Begriff Unternehmen in Art. 88 a UEMOAV eine andere Bedeutung hat als der Begriff in Art. 88 b UEMOAV.[544] Der Begriff des Unternehmens bezieht sich auf jedes Unternehmen, das eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von seiner Rechtsform und Finanzierung, und Entscheidungsautonomie besitzt.

Der Inhaber der marktbeherrschenden Stellung kann sowohl Käufer als auch Verkäufer sein. Art. 88 b UEMOAV gilt sowohl für Unternehmen, deren marktbeherrschende Stellung gegenüber ihren Lieferanten begründet wird, als auch für solche, die ihren Kunden gegenüber eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Diese Stellung kann auch durch mehrere Unternehmen ausgeübt werden.[545] Diese Annahme mag zunächst überraschen. Es kann jedoch grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden, dass zwei oder mehr unabhängige Wirtschaftseinheiten durch Wirtschaftsbeziehungen auf einem bestimmten Markt vereint werden können, so dass sie zusammengenommen eine beherrschende Stellung gegenüber anderen Marktteilnehmern auf demselben Markt einnehmen, beispielsweise wenn zwei oder mehr unabhängige Unternehmen durch Vereinbarung oder Lizenz einen gemeinsamen technologischen Vorteil hätten, der ihnen die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens bietet. Wenn ein Markt stark konzentriert ist, kann sich der Grad der gegenseitigen Abhängigkeit zwischen den Unternehmen erhöhen, so dass sich mehrere Unternehmen gemeinsam in einer Situation befinden können, die mit der eines Monopolunternehmens vergleichbar ist, und ein stark konvergentes Interesse an einer Verringerung der auf dem Markt erzeugten Mengen oder an einer Erhöhung der Preise haben. [546]

Während die UEMOA-Rechtsvorschriften keine Hinweise auf die bei der Beurteilung der kollektiven Marktbeherrschung zu berücksichtigenden Faktoren enthalten, kann diesbezüglich auf die europäische Rechtsprechung zurückgegriffen werden, um Situationen zu ermitteln, in denen eine Mehrzahl von Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnehmen. Eine kollektive marktbeherrschende Stellung besteht aus mehre-

544 Vgl. Art. 101 und Art. 102 AEUV; siehe auch EuG, 7 Oktobert. 1999, Irish Sugar plc, Rechtssache T-228/97, Slg. 1999, S. II-2969.

545 Nach Art. 88. b UEMOAV.

546 Siehe *Lowe, Philip*: Revue de la concurrence et de la consommation 1995, S. 41-44.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren Unternehmen, die insbesondere aufgrund von Korrelationsfaktoren zwischen ihnen gemeinsam die gleichen Vorgehensweisen auf dem Markt anwenden. Mit anderen Worten, die beteiligten Unternehmen sind gemeinsam in der Lage, auf dem relevanten Markt gemeinsame Verhaltensweisen anzuwenden, die ein einseitiges Verhalten darstellen.[547] Basierend auf den Struktur- und Verhaltensindizien, die diese Korrelationsfaktoren ausmachen, lassen sich diese Situationen in drei Hauptkategorien einteilen.

Zum einen kann davon ausgegangen werden, dass eine Unternehmensgruppe eine kollektive beherrschende Stellung einnimmt, wenn die betreffenden Unternehmen finanziell miteinander verbunden sind und auf dem Markt koordiniert handeln. Dies gilt auch, wenn die betroffenen Unternehmen autonom sind, aber über finanzielle Verbindungen in einer gemeinsamen Struktur eingebunden sind. So sind Unternehmen über ihre rechtliche Unabhängigkeit hinaus strukturell oder strukturähnlich miteinander verbunden.[548] Dies ist vor allem bei Unternehmensgruppen der Fall. In dieser Situation führt die kartellrechtliche Überprüfung, aufgrund der wirtschaftlichen Einheit ihrer Gruppenmitglieder, zur eigentlichen Existenz nur eines Unternehmens. Daraus ergibt sich, dass bei einer Gruppe von Unternehmen eine Einheitlichkeit des Handelns auf dem Markt besteht. Die Verbindung darf jedoch nicht struktureller Natur sein. Denn es ist, wie das EuG zutreffend festgestellt hat, nicht möglich, die Existenz struktureller Verbindungen heranzuziehen, um den kollektiven Aspekt der Herrschaft festzustellen.[549] Die gegenseitige Abhängigkeit zwischen den Mitgliedern eines kleinen Oligopols stellt somit eine ausreichende wirtschaftliches Verbindung dar. Im Sinne von Art. 88 UEMOAV ist die Unternehmensgruppe, die eine marktbeherrschende Stellung innehat, nur dann strafbar, wenn sie ihre kollektive beherrschende Stellung missbraucht wird. Um zu verhindern, dass sich bereits marktbeherrschende Unternehmen zusammenschließen, um sich marktmissbräuchlich zu verhalten, wofür sie sich dann strafrechtlich verantworten müssen, sah die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA ein System zur Kontrolle von Zu-

---

547 Siehe EuG, 8. Oktober 1996, Belgische Schifffahrtsgesellschaft Transport und andere / Kommission, verbundene Rechtssachen T-24/93, T-25/93, T-26/93 und T-28/93. Slg. 1996, S. II-1201.

548 Siehe *Cristin-Belmont, Sophie:* Essai sur la position dominante collective en droit communautaire, S. 2.

549 Siehe EuG, 25. März 1999, Gencor Ltd/Kommission, Rechtssache T-102/96, Slg. 1999, S. II-753.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sammenschlüssen und Fusionen zwischen Unternehmen vor, die den Wettbewerb beeinträchtigen können.[550]

Zum anderen kann eine Mehrzahl von Unternehmen in einer marktbeherrschenderen Stellung aus Unternehmen mit unterschiedlichen Rechtspersönlichkeiten bestehen, die sich zum Zweck der Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung zusammengeschlossen haben. Die im Kartellrecht vorgesehene Vereinbarung kann als rechtliches Mittel zur Begründung einer marktbeherrschenden Stellung angesehen werden. Das Hauptziel der Vereinbarung besteht darin, ein Entscheidungszentrum einzurichten, das den Willen des so gebildeten Unternehmens auf den Markt durchsetzen soll. In dieser Situation fällt das Verhalten der betreffenden Unternehmen sowohl unter das Verbot von Art. 88 a UEMOAV als auch von Art. 88 b UEMOAV und kann nach Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA mit Geldbuße geahndet werden. Folglich kann die sanktionsrechtliche Verantwortlichkeit der betroffenen Unternehmen in Anwendung des UEMOA-Vertrages und seiner Durchführungsbestimmungen durchgesetzt werden. Hierfür ist es jedoch unerlässlich, dass die durch dieses Kartell erworbene marktbeherrschende Stellung zu einer Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedern dieses Kartells führt und es ihnen ermöglicht, als Einheit auf dem Markt aufzutreten und so ihre Unabhängigkeit von Dritten zu stärken. Eine solche Verhaltensweise, die einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt einschränkt, rechtfertigt die Anwendung des Art. 88 b UEMOAV in Verbindung mit Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA. Dieser Ansatz kann mit der Praxis von Berufsverbänden wie der Nationalen Union der Händler und Industriellen Senegals (*Union Nationale des Commerçants et Industriels du Sénégal - UNACOIS*) in Verbindung gebracht werden, die Akteure aus dem senegalesischen informellen Sektor zusammenbringt.[551] UNACOIS tritt als Gruppe auf, deren Ziel es ist, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, die aber in Wirklichkeit einen großen Teil des senegalesischen Wirtschaftslebens dominiert, weil sie sich in den wichtigsten Sektoren des Vertriebs befindet. Diese Gruppierung ermöglicht es, die Aktivitäten zu koordinieren und sich dem Wettbewerb zu stellen und die Modalitäten für die Durchführung bestimmter Aktivitäten festzulegen, wobei gegebenenfalls das Mittel des Boykotts eingesetzt wird. So hat UNACOIS an vorderster Front

550 Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

551 Unter dem Begriff Händler werden Importeure, Großhändler, Halbgroßhändler und Einzelhändler zusammengefasst; Industrielle sind Eigentümer von Klein- und mittelständigen Unternehmen (PME/PMI).

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegen die Ansiedlung asiatischer Händler im Senegal gekämpft.[552] Einzeln betrachtet haben ihre Mitglieder keine Marktmacht, wohl aber, wenn sie im Rahmen ihrer Organisation handeln. Dies schließt nicht aus, dass UNACOIS zum Schutz eines absoluten geografischen Gebietes gehandelt hat und somit in den Anwendungsbereich von Art. 88 b UEMOAV fiel und dafür hätte bestraft werden müssen, wenn die asiatischen Händler eine Beschwerde eingereicht hätten.

Die Trennung der marktbeherrschenden Stellung von den Verhaltensweisen ist für die Bestimmung einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung unerlässlich. Allein die Tatsache, dass zwei oder mehr Unternehmen durch eine Vereinbarung, einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder abgestimmte Verhaltensweise miteinander verbunden sind, reicht nämlich nicht aus, um eine kollektive Herrschaft zu begründen. Erforderlich ist, dass die Vereinbarung bei ihrer Umsetzung dazu führt, dass sich die beteiligten Unternehmen so verhalten, dass sie auf diesem Markt gegenüber ihren Wettbewerbern, Handelspartnern und Verbrauchern als kollektive Einheit auftreten. Somit kann eine kollektive Marktbeherrschung aus dem Bestehen einer Vereinbarung oder der Art und Weise ihrer Umsetzung entstehen. Von diesem Zeitpunkt an sollte eine gleichzeitige Anwendung der Art. 88 a und b UEMOAV zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit anerkannt werden.

Schließlich kann auch im Hinblick auf das Verhalten von Unternehmen die kollektive Marktbeherrschung durch rechtlich selbständige Unternehmen außerhalb eines Kartells ausgeübt werden. Um zu dem Schluss zu kommen, dass eine solche Position besteht, müssen die betreffenden Unternehmen ausreichend miteinander verbunden sein, um die gleiche Vorgehensweise auf dem Markt zu verfolgen. Es ist jedoch nicht notwendig, dass alle Unternehmen unter allen Umständen die gleiche Vorgehensweise gewählt haben. In diesem Zusammenhang sind die Zusammenhänge oder Faktoren der wirtschaftlichen Korrelation zwischen den beteiligten Unternehmen zu untersuchen und daraufhin zu prüfen, ob den Unternehmen ermöglicht wird, unabhängig von ihren Wettbewerbern, Kunden und Verbrauchern zusammenzuarbeiten.[553] Daraus ergibt sich eine marktbeherrschende Stellung, die von allen beteiligten Unternehmen gemeinsam ausgeübt wird. Sie zeigt sich in einem einheitlichen Verhalten trotz der rechtlichen Unabhängigkeit der Unternehmen.

---

552 http://www.afrikeco.com/articles/economie.php3?id_article=7549.

553 Siehe EuG, 30. September 2003, Atlantic Container Line u.a. / Kommission, Rechtssache T-191/98, T-212/98 bis T-214/98, Slg. 2003, S. II -3275.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Da sich also die Verbindungen, auf die sich die gemeinsame Bewertung der Marktposition der Parteien stützt, aus ihrer Zusammenarbeit ergeben, muss die Marktstellung jeder Partei allein aufgrund dieser Zusammenarbeit mit der der anderen Parteien gemeinsam bewertet werden, da sich dieses Unternehmen dadurch in Bezug auf sein Verhalten auf einem bestimmten Markt an die anderen beigetretenen Parteien gebunden hat, so dass sie sich auf diesem Markt als kollektive Einheit gegenüber ihren Wettbewerbern, ihren Handelspartnern und Verbrauchern bewegen. Um das Bestehen einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung anzufechten, können die betreffenden Unternehmen ihre Unabhängigkeit nachweisen. Die bloße Unabhängigkeit der betreffenden Wirtschaftssubjekte reicht jedoch nicht aus, um eine kollektive marktbeherrschende Stellung auszuschließen und die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Falle eines Missbrauchs dieser Stellung zu begründen.[554]

Die Entstehung des Konzepts der kollektiven marktbeherrschenden Stellung wurde für das europäische Recht durch die Lehre in Frage gestellt, insbesondere im Bereich des Fusionsrechts.[555] Allerdings sollte der Begriff der marktbeherrschenden Stellung einheitlich verwendet werden. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs deckt jedoch nicht alle engen Oligopole ab, sondern nur die Fälle, in denen eine Unternehmensgruppe eng miteinander verbunden ist.[556] In Bezug auf die Art dieser Verbindung ist man von der Forderung nach strukturellen Verbindungen zur wirtschaftlichen Verbindungen übergegangen, die ein unabhängiges kollektives Handeln ermöglichen.[557] Das Bestehen einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung setzt somit das Vorliegen wirtschaftlicher Verbindungen zwischen zwei oder mehreren Wirtschaftssubjekten voraus, die per definitionem unabhängig und daher in der Lage sind, miteinander zu konkurrieren; nicht gefordert wird das Vorliegen institutioneller Verbindun-

554 Siehe EuG, 7. Oktober 1999, Irischer Zucker/Kommission, Rechtssache T-228/97 Slg. 1999, S. II-2969.

555 Siehe EuG, 7. Oktober 1999, Irischer Zucker/Kommission, Rechtssache T-228/97 Slg. 1999, S. II-2969.

556 Siehe *Laurent, Cohen-Tanugi/David, Encoua/Antoine, Winckler/Mario, Siragusa/François, Brunet*: La pratique communautaire du contrôle des concentrations, S. 470.

557 Siehe EuGH, Beschluss vom 10. Juli 2001, Irish Sugar, Rechtssache C-497/99 Slg. 2001, S. I-5333.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen zwischen den betroffenen Unternehmen, die denen zwischen einer Muttergesellschaft und ihren Tochtergesellschaften ähnlich sind.[558]

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob ein Unternehmen, das von Rechts wegen ein Monopol hat, auch eine marktbeherrschend im Sinne von Art. 88 b UEMOAV und Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA innehaben kann. Diese Frage ist zu bejahen. Das monopolistische Unternehmen ist nämlich keinem Wettbewerb ausgesetzt, da ein solcher Wettbewerb gesetzlich verboten ist. Das gesetzliche Monopol verhindert die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt, indem es dem Unternehmen ermöglicht, sich unabhängigen zu verhalten.[559] Anders sieht dies bei Unternehmen aus, die über Exklusiv- und Sonderrechte verfügen oder die für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse verantwortlich sind. Die Situation dieser Unternehmen ist im Hinblick auf den ermittelten betreffenden Markt zu bewerten. Auf jeden Fall besteht kein Widerspruch zwischen Sonderrechten oder dem Erbringen einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und der Ausübung einer marktbeherrschenden Stellung; alle Aspekte können zur Begründung der marktbeherrschenden Stellung und damit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Falle eines Verstoßes gegen das UEMOA-Kartellrecht herangezogen werden.

Unabhängig davon, wer marktbeherrschend ist, ist das Innehaben einer solchen Position nicht verboten. Das Verbot betrifft erst die missbräuchliche Ausnutzung dieser Stellung. Deshalb ist es wichtig, sich auf die missbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung zu konzentrieren.

2. Die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung

Art. 88 b UEMOAV verbietet unter Sanktionsandrohung die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, durch die der Wettbewerb innerhalb der Union beeinträchtigt wird oder werden soll. Es ist eine Tatsache, dass Unternehmen, die auf einem Markt eine beherrschende Stellung innehaben, manchmal versucht sind, ihre Situation durch missbräuchliches Verhalten auszunutzen. Hierbei handelt es sich um Ge-

558 Siehe EuGH, 30. September 2003, Atlantic Container Line, Verbundene Rechtssachen T-191/98, T-212/98 bis T-214/98, Slg. 2003, S. II-03275.

559 Siehe EuGH, Urteil vom 24. Oktober 2002, Aéroports de Paris, Rechtssache C-82/01, Slg. 2002, S. I-9297.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schäftspraktiken, die zum Ausschluss konkurrierender Unternehmen führen können und deshalb vom Wettbewerbsrecht nicht toleriert werden.

In gleicher Weise wie Art. 88 a UEMOAV zielt auch und Art. 88 b UEMOAV darauf ab, die Wirksamkeit des Wettbewerbs durch das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zu schützen. Art. 88 b UEMOAV verbietet alle Verhaltensweisen eines oder mehrerer Unternehmen, die einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben darstellen. Der Inhalt dieses Verbots ist in den Bestimmungen der Verordnungen Nr. 02/2002/CM/UEMOA und Nr. 03/2002/CM/UEMOA konkretisiert. Art. 88 b UEMOAV schützt das Wettbewerbsrecht vor einseitigem Verhalten, das auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen abzielt, das aufgrund seiner Existenz das reibungslose Funktionieren des Wettbewerbs[560] behindern oder einschränken kann, indem das marktbeherrschende Unternehmen sanktioniert werden kann, wenn ein solcher Missbrauch begangen wird.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, die Tatbestandsmerkmale des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung zu bestimmen (**a.**). Über diese Tatbestandsmerkmale hinaus bewertet das UEMOA-Kartellrecht bestimmte Handlungen als missbräuchliche Verhaltensweisen. Dazu gehören auch Fusionen (**b.**).

a. Tatbestandsmerkmale des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung ist gegeben, wenn das betreffende Unternehmen oder die betreffende Unternehmensgruppe seinen Mitbewerbern Wettbewerbsbeschränkungen auferlegt, die objektiv nicht gerechtfertigt sind. Der Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung erfordert eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des Missbrauchs (**aa.**) bevor die dem Missbrauch unterfallenden Verhaltensweisen (**bb.**) behandelt werden.

560 Siehe *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta:* Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung

Im Sinne von Art. 88 b UEMOAV und Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA ist die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung durch das Unternehmen auf dem Unionsmarkt das zentrale Tatbestandmerkmal des Verstoßes. Damit stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem Missbrauch angegangen werden kann.

Der Begriff des Missbrauchs wird im UEMOA-Kartellrecht nicht definiert. Er ist auch im Wesentlichen unbestimmt, da er einen variablen Inhalt besitzt. Rechtsmissbrauch gilt generell als vager Begriff, bei dem es zu einer Vermengung von Recht, Moral und Wirtschaft kommt.[561]

Historisch wurde die Theorie des Rechtsmissbrauchs besonders von *Planiol* in Frage gestellt, weil man bei der Ausübung eines Rechts nichts falsch machen könne.[562] Trotz der späteren Akzeptanz des Begriffs, hielt die Debatte in der Lehre lange Zeit an und konzentrierte sich auf die Frage, wie man einen Missbrauch bestimmen könne, worauf abzustellen sei: auf die Absicht, anderen zu schaden, ohne dabei ein legitimes Ziel zu verfolgen, oder auf die Zweckentfremdung.[563] Diese verschiedenen Missbrauchskriterien spiegeln sich auch in den Verfahren gegen zur Bestimmung eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung wider. In wirtschaftlichen Rechtsstreitigkeiten geht die Anwendung des Begriffs Missbrauch weit über den traditionellen Begriff der Theorie des Rechtsmissbrauchs hinaus und ist Teil des umfassenderen Problems der Konfrontation des formalen Rechtssystems mit den Merkmalen der Wirtschaftsbeziehungen, die sich aus dem Phänomen der Konzentration und des Wettbewerbs ergeben.[564] Der Missbrauch erscheint daher als ein Instrument zur Regulierung und Moralisierung der Wirtschaftstätigkeit beziehungsweise zur Begrenzung der Wirtschaftskraft. In der Tat wird der Begriff des Missbrauchs unter dem Gesichtspunkt der Regulierung der Wirtschaftsbeziehungen, insbesondere der Kontrolle der Ausübung wirtschaftlicher Macht im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf den Markt, verwendet. Das bedeutet, dass

561 Siehe *Del Cont, Catherine*: Propriété économique, dépendance et responsabilité, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, S. 165.

562 Siehe *Planiol, Marcel*: Revue critique de Législation et de Jurisprudence 1905, S. 277.

563 Siehe insbesondere *Josserand, Étienne Louis*: De l'abus des droits, Paris Rousseau, 1905; De l'esprit des lois et de leur relativité, Paris, Rousseau, 1927.

564 Siehe *Del Cont, Catherine*: Propriété économique, dépendance et responsabilité, L'Harmattan, S. 167.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die missbräuchliche Ausübung von Wirtschaftsmacht und/oder von Marktbeherrschung nur insoweit verboten ist, als sie den Wettbewerb beeinträchtigt.

Art. 88 b UEMOAV und Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA verweisen darauf, dass marktbeherrschende Unternehmen ihre Dominanz missbrauchen können. Aber weder der Vertrag noch die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA legen die Erscheinungsformen der missbräuchlichen Ausnutzung fest. Angesichts dieses Schweigens wird davon ausgegangen, dass sich dieser Missbrauch entweder in einem missbräuchlichen Verhalten oder in missbräuchlichen Zielsetzungen manifestiert. Der Begriff des strukturellen Missbrauchs und der Unterschied zwischen missbräuchlichen Verhalten und Zielsetzungen ist verschwommen.[565]

Die Unterscheidung zwischen missbräuchlichem Verhalten und missbräuchlicher Zielsetzung wurde in der Lehre[566] im Zusammenhang mit der Strafbarkeit durch die Europäische Kommission in ihrem Memorandum über Zusammenschlüsse entwickelt. Nach dieser Definition liegt der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vor, wenn der Inhaber dieser Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten nutzt, um Vorteile zu erlangen, die er bei einem praktikablen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erlangen würde. Aus dieser Definition lassen sich zwei Missbrauchsbegriffe ableiten: Verhaltensmissbrauch und Zweckmissbrauch. Der Letztere ist allerdings mit Art. 88 a UEMOAV nicht vereinbar.[567] Der Unterschied zwischen Verhaltens- und Zweckmissbrauch besteht darin, dass das marktbeherrschende Unternehmen im ersteren Fall darauf abzielt, den Wettbewerb zu beeinträchtigen, während es im zweiten Fall darauf abzielt, seine Lieferanten, Kunden und Verbraucher zu schädigen.

Das missbräuchliche Verhalten besteht in Handlungen oder Unterlassungen, die den Wettbewerbern beeinträchtigen. Da eine marktbeherrschende Stellung definiert wird als die Fähigkeit, sich unabhängig zu verhalten, ohne Rücksicht auf die Mitbewerber, oder als die Fähigkeit, wirksamen Wettbewerb zu verhindern, wird der Missbrauch in der Ausübung

565 Siehe *Frison-Roche, Marie-Anne/ Payet, Marie-Stéphane*: Droit de la concurrence, S. 218 ff.
566 Siehe *Joliet, René*: RTD eur. 1969, S. 645.
567 Vgl. Art. 101 AEUV.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieser Macht gesehen.[568] Nach dieser Auffassung genügt es, dass das marktbeherrschende Unternehmen von seiner Macht Gebrauch macht, um die Zuwiderhandlung zu vollenden, gerade weil die Maßnahme zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führt.[569] Demgegenüber ist der Zwekmissbrauch die Handlung oder Unterlassung, die Lieferanten, Kunden oder Verbrauchern schadet.[570] Das wesentliche Merkmal ist die schädliche Wirkung des Handelns auf die Partner des Unternehmens. Im Zweckmissbrauch wird die schädliche Absicht zum Ausdruck gebracht, während das missbräuchliche Verhalten ein moralisch verwerfliches Verhalten ist. Beide schließen einander jedoch nicht aus: Der Verhaltensmissbrauch kann sich aus dem Zweckmissbrauch ergeben. Es ist jedoch einfacher, wie die europäische Rechtsprechung zutreffend feststellte, sich auf diese beiden Begriffe zu beschränken.

Der Strukturmissbrauch wurde von den Behörden der Europäischen Gemeinschaft in den Fällen *Continental Can* und *Hofmann-Laroche* aufgezeigt. Hierin liegt eine Versachlichung und Erweiterung des Begriffs des Missbrauchs. Im Fall *Continental Can* wurde festgestellt, dass das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nicht nur für Verhaltensweisen gilt, die den Verbrauchern unmittelbaren Schaden zufügen können, sondern auch für Verhaltensweisen, die den Verbrauchern Schaden zufügen, indem sie eine wirksame Wettbewerbsstruktur untergraben.[571] Der Begriff des Missbrauchs ist somit ein objektiver Begriff, der sich auf das Verhalten eines Unternehmens in einer marktbeherrschenden Stellung bezieht, das dazu geeignet ist, die Marktstruktur zu beeinflussen, und das die Aufrechterhaltung oder Verstärkung des bestehenden Wettbewerbs behindert, mit anderen Mitteln als denen, die den normalen Wettbewerb bei Waren oder Dienstleistungen regeln.[572]

Struktureller Missbrauch wird daher definiert durch die Auswirkungen, die eine Handlung oder Transaktion auf die Struktur des Wettbewerbs ha-

---

568 Siehe *Louis Vogel/Bertrand Goldman/Antoine Lyon-Caen:* Droit commercial européen, Dalloz, S. 423.

569 Siehe *Louis Vogel/Bertrand Goldman/Antoine Lyon-Caen:* Droit commercial européen, S. 423.

570 Siehe *Louis Vogel/Bertrand Goldman/Antoine Lyon-Caen:* Droit commercial européen, S. 423.

571 Siehe EuGH, 23. Februar 2006, Can Continental Urteil, Rechtssache C-95/04, Schlussanträge des Generalanwalts des Gerichtshofs, British Airways plc / Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 2007, S. I-2331.

572 Siehe EuGH, 12. Februar 1979, Hoffmann - La Roche & Co. AG gegen Kommission, Rechtssache 85 / 76, Slg. 1979 S. I-461.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben kann. Er manifestiert sich im Ausschluss von aktuellen oder potenziellen Mitbewerbern.[573] Dieser Begriff ermöglicht es, jede Handlung zu untersagen, die die Aufrechterhaltung der Marktbeherrschung oder ihre Ausdehnung begünstigt, da der strukturelle Missbrauch es ermöglicht, die Kontrolle über Zusammenschlüsse auszuüben, aufgrund ihrer unter bestimmten Umständen bestehenden Ähnlichkeit mit einer missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung. Die Wahl des einen oder anderen Missbrauchsbegriffs bestimmt einerseits die Modalitäten der Kontrolle, aber auch und vor allem den Gegenstand der Kontrolle. Die Beibehaltung des strukturellen Missbrauchs bedeutet nämlich, dass das Ziel die Existenz einer Wettbewerbsstruktur auf dem Markt ist. Daher ist der Missbrauch weniger wichtig als das Innehaben einer marktbeherrschenden Stellung, da sie den Markt an sich beeinflusst. Auf der anderen Seite ist die marktbeherrschende Stellung nicht von Bedeutung, wenn es sich um missbräuchliche Verhaltensweisen handelt. Nur ein missbräuchliches Verhalten des Inhabers der marktbeherrschenden Stellung kann sich negativ auf den Markt auswirken. Diese Verhaltensweisen erhalten daher besonders große Aufmerksamkeit. Schließlich ermöglicht die Beibehaltung des Zweckmissbrauchs die Kontrolle der Absichten des marktbeherrschenden Unternehmens. Seine Handlungen werden nur dann bestraft, wenn sie durch schädliche Absichten bestimmt sind.

Die Frage der Wahl des Missbrauchsbegriffs ist wichtig für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem UEMOA-Kartellrecht. Sie ermöglicht es, die politischen Leitlinien festzulegen, um die Entstehung starker Strukturen im Binnenmarkt zu fördern. Um den Inhalt des Missbrauchs zu präzisieren, sollte auf die Ziele des Vertrags verwiesen werden, der sich auf den unverfälschten Wettbewerb bezieht.[574] Die Prüfung im Hinblick auf die Klassifizierung der Handlungen oder Tätigkeiten eines Unternehmens in einer marktbeherrschenden Stellung erfolgt daher unter Berücksichtigung der Marktlage und nicht der Merkmale des von dem Unternehmen beobachteten Verhaltens und erst Recht nicht unter Berücksichtigung der unternehmerischen Ziele.[575]

Die Rechtsprechung der Europäischen Union weist ständig darauf hin, dass der Begriff des Missbrauchs keine Absicht beinhalte, Schaden anzu-

573 Siehe *Goldman, Lyon-Caen/Vogel, Louis*: Droit commercial européen, S. 424.
574 Art. 4 UEMOAV.
575 Siehe *Goldman, Lyon-Caen/ Vogel, Louis*: Droit commercial européen, S. 424.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richten.[576] Jedoch handelt es sich bei der Absicht um ein zusätzliches Merkmal zur Charakterisierung des Missbrauchs. Der strukturelle Missbrauch reicht also aus, um ein Verhalten als Störung der Wirtschaftsordnung zu bewerten, das eine Auswirkung auf die Struktur des Marktes hat und zum Ausschluss tatsächlicher oder potenzieller Wettbewerber führt.

Eine rein objektive Bestimmung des Missbrauchs ermöglicht es, verschiedene Verhaltensweisen zu erfassen, die in der Aufzählung von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 02/CM/UEMOA/2002 enthalten sind. Gleiches gilt für das nationale Recht des Benin.[577] Diese objektive Auffassung ist mit dem Erfordernis verbunden, dass ungewöhnliche Wettbewerbsmittel eingesetzt werden. Der Begriff der missbräuchlichen Ausnutzung bezieht sich auf das Verhalten eines Unternehmens, das andere Mittel als die für den normalen wirtschaftlichen Wettbewerb für Produkte und Dienstleistungen üblichen einsetzt.[578] Diese Definition, die die Normalität zum Kriterium für die Rechtmäßigkeit des Verhaltens macht, ist jedoch unzureichend. Sie ist sogar Quelle hoher Rechtsunsicherheit, denn sie ermöglicht den Unternehmen nicht, im Vornherein zu wissen, wie ihr Verhalten beurteilt wird; dies unterliegt allein dem Ermessen des Richters. Tatsächlich kann das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens das gleiche wie das anderer Unternehmen auf dem Markt sein und dennoch die Voraussetzungen der Missbräuchlichkeit erfüllen. Die Ungewöhnlichkeit des Verhaltens ist daher vor dem Hintergrund der marktbeherrschenden Stellung des Unternehmens zu beurteilen, die ihm eine besondere Verantwortlichkeit dafür auferlegt, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb im Gemeinsamen Markt[579] nicht beeinträchtigt,. Denn die in einer normalen Wettbewerbslage auf dem Markt geltenden Erwägungen können nicht vorbehaltlos akzeptiert werden, wenn es sich um einen Markt handelt, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der beherrschenden Stellung eines der Akteure bereits erheblich eingeschränkt ist. Da die Frage im Ermessen des Gerichts liegt, ist der Standard der von

576 Siehe EuG, 12. Dezember 2000, Aéroports de Paris, Rechtssache T-128/98, Slg. 2000, S.II-3929.

577 Art. 9 des Gesetzs Nr. 2016-25 vom Benin.

578 Siehe EuGH, 12. Februar 1979, Hoffmann - La Roche & Co. AG gegen Kommission, Rechtssache 85/76, Slg. 1979, S. I-461.

579 Siehe EuGH, Urteil vom 9. November 1983, NV Niederländische Banden Michelin Industrie gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Missbrauch einer beherrschenden Stellung - Preisnachlässe beim Kauf von Reifen, Rechtssache 322/81, Slg. 1983, S. 03461.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem marktbeherrschenden Unternehmen verwendeten Mittel nach dessen berechtigten wirtschaftlichen Interessen zu beurteilen.[580]

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass das Unternehmen bestimmte Verhaltensweisen nur dann einsetzen kann, wenn es über ausreichende wirtschaftliche Macht verfügt, um anderen Marktteilnehmern ein bestimmtes Verhalten aufzuzwingen. Andernfalls wäre ein solches Verhalten, wenn es nicht Teil der marktbeherrschenden Stellung wäre, irrational. Dies ist z.B. der Fall, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen seinen Partnern Treuerabatte gewährt. Im Gegensatz zu Mengenrabatten, die ausschließlich an das Volumen der vom betreffenden Hersteller getätigten Einkäufe gebunden sind, verhindern Treuerabatte, durch die ein finanzieller Vorteil gewährt wird, in der Regel die Versorgung der Kunden bei konkurrierenden Herstellern. Diese Loyalität infolge finanzieller Vorteile hat zur Folge, dass die marktbeherrschende Stellung durch einen nicht leistungsorientierten Wettbewerb gestärkt wird.[581] Dies gilt auch für exklusive Lieferverpflichtungen, mit oder ohne Gewähren von von (Treue-)Rabatten, um die Käufer zu ermutigen, sich ausschließlich von dem marktbeherrschenden Unternehmen beliefern zu lassen. Diese Verpflichtungen beruhen nicht auf einem wirtschaftlichen Nutzen, der eine solche Belastung oder einen solchen Vorteil rechtfertigt, und sind mit dem Ziel eines unverfälschten Wettbewerbs unvereinbar. Sie tendieren dazu, dem Käufer die Wahlmöglichkeit in Bezug auf seine Bezugsquellen zu entziehen oder den Käufer einzuschränken und anderen Herstellern ggf. den Markteintritt zu verwehren.[582]

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens kann daher nur dann aufrechterhalten werden, wenn die Feststellung des Bestehens der marktbeherrschenden Stellung auch auf ihrem Missbrauch beruht, denn der Hersteller, der ein Produkt verkauft und eine solche Marktposition innehat, kann Wiederverkäufern Bedingungen auferlegen, die nicht unbedingt denen entsprechen, die auf einem Markt mit wirksamem Wettbewerb bestehen würden.[583]

Bei Verhaltensweisen, bei denen der Missbrauch untersucht wird, ist es Sache des marktbeherrschenden Unternehmens, die Rechtmäßigkeit oder

---

580 Siehe *Goldman, Lyon-Caen/Vogel, Louis*: Droit commercial européen, S. 425.

581 Siehe EuGH, 12. Februar 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG gegen Kommission, Rechtssache 85 / 76, Slg. 1979, S. I-461.

582 Siehe EuGH, 12. Februar 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG gegen Kommission, Rechtssache 85 / 76, Slg. 1979, S. I-461.

583 Siehe Entscheidung der EU-Kommission vom 7. Oktober 1981, Michelin, ABl. Nr. L 353 vom 9. Dezember 1981, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

objektive Rechtfertigung des betreffenden Verhaltens nachzuweisen. Eine Verhaltensweise kann nicht als missbräuchlich angesehen werden, wenn das Unternehmen nachweist, dass sein Verhalten für die Erreichung seiner Ziele unerlässlich war. Auch wenn das UEMOA-Kartellrecht keine Möglichkeit einer Freistellung vom Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorsieht, kann ein Unternehmen in einer marktbeherrschenden Stellung durch den Nachweis der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens trotz dessen restriktiven Charakters die Anwendung des Verbots nach Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA verhindern. Zu diesem Zweck muss das Verhalten in einem angemessenen Verhältnis zu den Erfordernissen einer Verteidigung der berechtigten Interessen des marktbeherrschenden Unternehmens stehen. Das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung entzieht einem Unternehmen in dieser Stellung nicht das Recht, seine eigenen kommerziellen Interessen zu schützen, wenn sie bedroht sind. Ist ein solches Unternehmen jedoch nach vernünftigem Ermessen in der Lage, die Handlungen vorzunehmen, die es zum Schutz seiner Interessen für angemessen hält, so ist dieses Verhalten unzulässig, wenn es die Stärkung und den Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung zum Ziel hat.

Um die Täter des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung auch straf- oder bußgeldrechtlich zur Verantwortlichkeit zu ziehen, wird der kausale Zusammenhang zwischen marktbeherrschender Stellung und missbräuchlichem Verhalten irrelevant, da ein objektiver Begriff des missbräuchlichen Verhaltens verwendet wird. Das Problem des kausalen Zusammenhangs zwischen der marktbeherrschenden Stellung und ihrem Missbrauch ist relevant. Das Verhalten des Unternemen muss missbräuchlich sein, nicht die Stärkung der Stellung des Unternehmens, diese darf gestärkt werden, aber eben nicht durch missbräuchliches Verhalten. Daher ist der Missbrauch im Sinne von Art. 88 UEMOAV verboten, unabhängig von den zu diesem Zweck verwendeten Mitteln oder Verfahren, da sie den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt.[584]

Der Kausalzusammenhang ist durch die Verwendung eines objektiven Missbrauchbegriffs nicht mehr vonnöten. Entscheidend ist, dass durch das missbräuchliche Verhalten der Wettbewerb behindert wird.

Aus dem fehlenden Erfordernis eines Kausalzusammenhangs lassen sich zwei Konsequenzen ziehen. Erstens unterfallen dem Verbot Verhaltensweisen, die ihrer Natur nach nur von Unternehmen in einer marktbeherr-

584 Siehe Entscheidung der EU-Kommission vom 7. Oktober 1981, Michelin, ABl. Nr. L 353 vom 9. Dezember 1981, S. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schenden Stellung vorgenommen werden können, oder aber solche, die von jedem anderen Unternehmen vorgenommen werden können, die aber wettbewerbswidrige Auswirkungen haben, weil ihr Täter eine marktbeherrschende Stellung einnehmt. Zweitens können Marktbeherrschung und Missbrauch auf verschiedenen Märkten bestehen. Mit anderen Worten: Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung auf einem Markt kann wegen seiner Auswirkungen auf einem anderen Markt, der selbst nicht der Herrschaft unterliegt, geahndet werden.[585] Es ist jedoch nicht gerechtfertigt, die beherrschende Stellung auf einen anderen als den identifizierten Markt auszudehnen. Unter diesem Gesichtspunkt kann die Anwendung von Art. 88 UEMOAV auf einen anderen Markt als den, auf dem die beherrschende Stellung besteht, nur gerechtfertigt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die belegen, dass das betreffende Unternehmen über eine Handlungsfreiheit verfügt, die seine Mitbewerber auf diesem gesonderten Markt nicht hatten.[586]

Angesichts der Vielfalt der Auffassungen über den Begriff des Missbrauchs, muss das Gericht bei der strafrechtlichen Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen den Inhalt des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 88 b UEMOAV bestimmen. Um die Gefahr abweichender Auslegungen zu vermeiden, kann der Gerichtshof daher im Wege der Vorabentscheidung den UEMOA-Gerichtshof um eine Auslegung bitten.

In Ermangelung von Entscheidungen der Gerichte der UEMOA-Mitgliedstaaten wäre es ratsam, dass sie einen Begriff verwenden, der dem Willen des Gesetzgebers entspricht und Rechtssicherheit für Unternehmen in einer marktbeherrschenden Stellung schafft. Dabei ist besonders auf eine Konkretisierung des vom Missbrauch erfassten Verhaltens zu achten.

bb. Die dem Missbrauchsverbot unterliegenden Verhaltensweisen

Art. 4 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA nennt Verhaltensweisen, die sich durch Auferlegung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen äußern. Diese betreffen insbesondere Techniken zur Schaffung von Loyalität zu marktbeherrschenden Unternehmen, die zu ungerechtfer-

585 In diesem Sinne siehe EuGH, 6. Oktober 1994, Tetra Park II, Rechtssache T-83/91, Slg.1994, S. II-755.

586 Siehe EuGH, 6. Oktober 1994, Tetra Park II, Rechtssache C-33/94P, Slg. 1994, S. I-5951.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigtem Kundenbindungsverhalten führen. Dies gilt insbesondere für Exklusivitätsklauseln und Rabatte, welche die Kunde daran hindern, sich an einen Mitbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens zu wenden. Gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. a der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA kann die Auferlegung unlauterer Preise oder Geschäftsbedingungen direkt oder indirekt erfolgen. Sie ist direkt, wenn der Preis selbst Gegenstand des Missbrauchs ist und ungerechtfertigterweise festgelegt wird. Sie ist indirekt, wenn sie sich aus der Umsetzung von Strategien durch das marktbeherrschende Unternehmen ergibt, die darauf abzielen, dass Wettbewerber oder Geschäftspartner Preise auf einem von dem marktbeherrschenden Unternehmen gewünschten Niveau festsetzen, die gegenüber dem Markt nicht beherrschenden Unternehmen unfair sind. Art. 4 Abs. 2 lit. b der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA fasst verschiedene Formen des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung zusammen.

Erstens geht es um die Produktionsbegrenzung. Eine solche Verhaltensweise verhindert, dass das wirtschaftlicherer Marktmechanismus zum Tragen kommt. Die normale Produktionskapazität des Unternehmens wird reduziert und der Mangel in dem Wissen organisiert, dass andere Unternehmen nicht in der Lage sind, die Nachfrage der Verbraucher zu befriedigen, so dass sich die Verbraucher auf die Verhaltensweise des marktbeherrschenden Unternehmens einstellen müssen. Die Beschränkung der Produktion führt somit zu einem Verlust der Handlungsfreiheit der Konkurrenzunternehmen.

Zweitens handelt es sich um eine Beschränkung der Absatzmöglichkeiten, meist in Form einer Weigerung, Produkte an einen oder mehrere bestimmte Abnehmer zu liefern. Ein solches Verhalten wird kriminalisiert, da es auf dem Markt keinen gleichwertigen Partner wie das marktbeherrschende Unternehmen gibt, das somit zwingend zum Vertragspartner wird. Die Beschränkung lässt sich hinter einer Verkaufsverweigerung oder einem Boykott erkennen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich die im Gemeinschaftsrecht genannte Verkaufsverweigerung von der in bestimmten nationalen Rechtsvorschriften unterscheidet. Nach dem UEMOA-Recht ist eine Verkaufsverweigerung eine Handlung eines Unternehmens in marktbeherrschender Stellung, das eine wettbewerbswidrige Wirkung hat und nicht durch ein berechtigtes Interesse des Unternehmens, von dem sie ausgeht, gerechtfertigt sein darf. Dagegen ist nach nationalem Recht die Verkaufsverweigerung per se als wettbewerbswidrige Verhaltensweise in den Wirtschaftsbeziehungen zwischen zwei Betreibern verboten,

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unabhängig von ihren Auswirkungen auf den Wettbewerb.[587] Die auf nationaler Ebene verbotene Verkaufsverweigerung betrifft sowohl die Beziehungen zwischen zwei Wirtschaftsteilnehmern als auch die Beziehungen zwischen einem Wirtschaftsteilnehmer und einem Verbraucher.

Der missbräuchliche Charakter dieser Verhaltensweisen wird getrennt vom erlittenen Schaden der Verbraucher bestimmt. Der objektive Ansatz erfordert nämlich, dass bei der Beurteilung ihres missbräuchlichen Charakters nur deren Auswirkungen auf die Struktur des Marktes berücksichtigt werden. Es muss jedoch anerkannt werden, dass solche Verhaltensweisen den Verbrauchern schaden können, weil sie das Niveau und die Vielfalt des Angebots auf dem Markt beeinträchtigen.

Art. 4 Abs. 2 lit. c der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA bezieht sich auf diskriminierende Verhaltensweisen. Um diese verstehen zu können, müssen zunächst die Begriffe „gleichwertige Leistungen" und „Handelspartner" geklärt werden. Der Begriff des Handelspartners muss im weitesten Sinne verstanden werden. Er bezieht sich auf jeden Wirtschaftsteilnehmer, mit dem das marktbeherrschende Unternehmen wirtschaftliche Leistungen austauschen kann. Es handelt sich daher nicht um einen Mitbewerber. Was die Gleichwertigkeit der Leistung anbetrifft, so müssen die von unterschiedlich behandelten Handelspartnern angebotenen Leistungen nicht identisch sein. Äquivalenz bedeutet nicht Gleichheit. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, wie die Gleichwertigkeit zweier Leistungen in einer Situation bestimmt werden kann, in der die Marktbedingungen es nicht zulassen, dass ihre Unterschiede festgestellt werden. Ein Kriterium, das dafür verwendet werden kann, ist das der Anfrage.

Man kann davon ausgehen, dass zwei Anfragen und damit auch die sie begleitenden Gegenleistungen gleichwertig sind, wenn sie von Geschäftspartnern gestellt werden, die sich in einer ähnlichen Wettbewerbssituation befinden. Das Gemeinschaftsrecht verbietet von diesem Zeitpunkt an jede ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, die einen der Handelspartner im Wettbewerb benachteiligen könnte. Mit anderen Worten: Die den Handelspartnern angebotenen Handelsbedingungen dürfen nicht derart unterschiedlich sein, dass sie den Wettbewerb zwischen diesen Handelspartnern verfälschen. Das betroffene Unternehmen darf nicht in eine Situation gebracht werden, in der es auf seinem Markt nicht wettbewerbsfähig ist. Ziel dieses Verbots ist nämlich, Diskriminierungen zu beseitigen, die den Wettbewerb zwischen den Käufern behindern.

---

587 Siehe insbesondere Art. 26 des senegalesischen Gesetzes Nr. 94-63 vom 22. August 1994 über Preise, Wettbewerb und wirtschaftliche Streitigkeiten.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schließlich sind auch Koppelungsklauseln verboten. Art. 4 Abs. 2 lit. d der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA verbietet als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen den Abschluss von Verträgen davon abhängig macht, dass die Partner zusätzliche Leistungen annehmen müssen, die ihrer Art nach oder nach dem Handelsbrauch nicht mit dem Vertragsgegenstand zusammenhängen. Solche Verhaltensweise ermöglichen einem Unternehmen, die Vorherrschaft auf einem bestimmten Markt auf einen weiteren Markt auszudehnen, der noch nicht unter seiner Herrschaft steht. Tatsächlich kann es einem Unternehmen gelingen, durch die Dominanz in einem bestimmten Markt Klauseln durchzusetzen, die darauf abzielen, ein anderes Produkt, für das es Wettbewerb gibt, zu erfassen.

Im Bereich des Strafrechts sind Klarheit und Bestimmtheit erforderlich. Das Verhalten, das unter den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung[588] fällt, wird im Gemeinschaftsrecht wie auch im nationalen Recht ohne die für die Straf- bzw. Ahndbarkeit erforderliche Klarheit und Präzision aufgeführt. Dasselbe Problem stellt sich im Recht der europäischen

---

588 Art. 4 Abs. 2 Verordnung Nr. 02/2002 lautet: "*les pratiques abusives peuvent notamment consister à:*
a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions non équitables;
b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;
d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires, qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats."
Mit Ausnahme der Buchstaben a) und c) überschneidet sich diese Aufzählung mit derjenigen in Art. 3 derselben Verordnung, (ich verstehe den Satz nicht) der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA regelt. Diese Ähnlichkeit ist nicht nachvollziehbar, da sich die wettbewerbswidrige Vereinbarung von einer Marktbeherrschung unterscheidet. Auch wenn Zweck eines Kartells kann nämlich sein, unabhängigen Unternehmen zu ermöglichen, eine kollektive beherrschende Stellung auf einem Markt zu erlangen. Jedoch handelt es sich bei den in Art. 4 Abs. 2 genannten Verhaltensweisen um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, während in Art. 3 wettbewerbswidrige Vereinbarungen genannt werden. Diese Liste kann nur als beispielhafte Aufzählung („notamment") verstanden werden, denn es können nicht alle Möglichkeiten, die der Besitz von Wirtschaftsmacht bietet, genannt werden. Die verschiedenen nationalen Gesetze zur Organisation des Wettbewerbs enthalten dieselbe Aufzählung wie Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 02; so z.B. Art. 9 des Gesetzes über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin 2016-25.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Union. Dort haben von der Europäischen Kommission beauftragte Sachverständige dargelegt, dass es sich um einen „*Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung handelt, wenn der Inhaber dieser Stellung die sich daraus ergebenden Möglichkeiten nutzt, um Vorteile zu erlangen, die er im Falle eines praktikablen und hinreichend wirksamen Wettbewerbs nicht erlangen würde.*“[589] Entsprechend geht es dem westafrikanischen Gesetzgeber nicht darum, die Aufrechterhaltung einer Wettbewerbslage zu gewährleisten, sondern vielmehr darum sicherzustellen, dass die Marktbeherrschung nicht effektiv zum Nachteil der Nutzer oder Verbraucher genutzt wird.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters ist bereits angesichts der Relevanz des Verbots unangemessener Preise und Bedingungen gerechtfertigt und setzt nicht den Nachweis eines Schadens voraus. Offensichtlich sind die Opfer dieser Verhaltensweise im Vergleich zu den Tätern in einer schwächeren Position. Der Missbrauch führt z.B. dazu, dass ein Preis auf einem ungerechtfertigten Niveau festgesetzt wird. Damit wird Wettbewerb ausgeschlossen, mit dem Ziel, die schwächeren Wettbewerber zu verdrängen oder gar zu vernichten. Dazu gehören Kampf- und sonstige Preise, die auf einem niedrigen Niveau festgesetzt werden, um einen Wettbewerber auszuschließen oder den Markteintritt eines potenziellen Wettbewerbers zu verhindern. Es besteht jedoch die Schwierigkeit, ein konkretes Kriterium für die Bestimmung der Grenze der Unzulässigkeit zu bestimmen. Daher werden verschiedene Kriterien kombiniert.[590] Entsprechend hat der EuGH diesbezüglich ausgeführt:[591] „*Preise unter dem Durchschnitt der variablen Kosten sind als missbräuchlich anzusehen. Ein marktbeherrschendes Unternehmen hat kein Interesse daran, solche Preise zu verlangen, es sei denn, es beseitigt seine Wettbewerber, um seine Preise durch Ausnutzung seiner Monopolstellung erhöhen zu können, da jeder Verkauf für es einen Verlust bedeutet, nämlich alle Fixkosten und zumindest einen Teil der variablen Kosten jeder Einheit. Darüber hinaus sind Preise, die unter dem Durchschnitt der Gesamtkosten liegen, zu denen auch fixe und variable Kosten gehören, aber über dem Durchschnitt der variablen Kosten, als missbräuchlich anzusehen, wenn sie im Rahmen eines Plans zur Ausschaltung eines Wettbewerbers festgelegt werden. Diese Preise können in der Tat die Marktgesellschaften verdrängen, die genauso effizient sein können wie das marktbeherrschende Unternehmen, die aber auf-*

589 Siehe, EU-Kommision: Revue trimestrielle de droit européen 2, 1966, S. 651-677.

590 Siehe *M. Glais et Ph. Laurent*, Traité d'économie et de droit de la concurrence, S. 360-368.

591 EuGH, 3. Juli 1991, AKZO, Rechtssache C-62/86, Slg. 1991, S. I-3359, Rn 71.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grund ihrer geringeren Finanzkraft dem Wettbewerb, dem sie ausgesetzt sind, nicht standhalten können."

Auf einer anderen Ebene behandelt das Wettbewerbsrecht Zusammenschlüsse als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Artikel 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA verbietet Verhaltensweisen, die einer missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gleichkommen. Er legt besonderen Wert auf Zusammenschlüsse, deren Bedeutung nach dem UEMOA-Kartellrecht geklärt werden müssen, bevor das Merkmal der Gleichstellung analysiert werden kann.

Der in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA festgelegte Begriff der Marktbeherrschung ist in Bezug auf den konkret betroffenen Markt zu bestimmen. Infolge dieser Anforderung ist es nicht möglich, die Auswirkungen der gleichzeitigen Ausübung wirtschaftlicher Macht auf mehreren Märkten zu beurteilen. Wirtschaftsmacht, die über die Marktbeherrschung hinausgeht, führt aufgrund der Diversifizierung der Aktivitäten zu einer geringeren Anfälligkeit der Unternehmen und erhöht deren Mobilität im Wettbewerb. Sie kann als Ergebnis einer externen Entwicklung, insbesondere durch Fusionen, erworben werden.

Als ein Begriff mit wirtschaftlichem Inhalt wird der Zusammenschluss vom Gesetzgeber auf der Grundlage ökonomischer Begriffe definiert. Von den rechtlichen Begriffsbestimmungen können die des Gesellschaftsrechts und die des Wettbewerbsrechts herangezogen werden. Im Gesellschaftsrecht liegt ein Zusammenschluss vor, wenn zwei oder mehr zunächst rechtlich selbständige Unternehmen einen Vorgang durchführen, der das Verschwinden ihrer rechtlichen Autonomie zugunsten eines von ihnen oder eines neuen, speziell für diesen Zweck geschaffenen Rechtssubjekts zur Folge hat. Dies sind im Wesentlichen Fusionen, Übernahmen und die Bildung von Unternehmensgruppen.[592]

Die rechtliche Definition eines Zusammenschlusses findet sich in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA. Danach gilt als ein Zusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA:

– die Fusion zweier oder mehrerer zuvor unabhängiger Unternehmen; ein Vorgang, durch den eine oder mehrere Personen, die bereits die Kontrolle über ein oder mehrere Unternehmen innehaben, mittelbar oder unmittelbar, sei es durch das Übernehmen von Beteiligungen

592 Art. 173 ff. des Einheitlichen Gesetzes vom 17. April 1997 über das Recht der Handelsgesellschaften und wirtschaftlichen Interessengruppen der OHADA, ABl. OHADA Nr. 2 vom 1. Oktober 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder den Erwerb von Vermögenswerten, Verträgen oder anderen Mitteln, die Kontrolle über die Gesamtheit oder Teile eines oder mehrerer Unternehmen erhalten;
– die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das alle Funktionen einer autonomen Wirtschaftseinheit nachhaltig wahrnimmt.

Entsprechend bedeutet der Begriff des Zusammenschlusses im UEMOA-Kartellrecht nicht unbedingt das Wegfallen der Rechtsautonomie oder die Unterwerfung unter eine einzige Kontrolle. Entscheidend ist die Zusammenfassung unter einer einheitlichen Leitung durch Aufgabe der wirtschaftlichen Eigenständigkeit der betroffenen Unternehmen.[593] Kontrolle ist daher der Schlüsselbegriff für die Konzentration des Wettbewerbs in der UEMOA. Art. 4 Abs. 3 definiert allerdings den Begriff der Kontrolle nicht, sondern setzt diesen voraus und nennt lediglich die Möglichkeiten, wie eine solche erreicht werden kann.

Der Begriff des Zusammenschlusses kann definiert werden als Erwerb der Kontrolle durch ein anderes Unternehmen, so dass es einen entscheidenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben kann.[594] Kontrolle ist daher die Fähigkeit, maßgeblichen Einfluss auszuüben, d.h. die Fähigkeit, die strategischen, kommerziellen und wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen des betreffenden Unternehmens zu beeinflussen.[595] Zwei Ansätze können verwendet werden, um die Kontrolle eines Unternehmens zu bestimmen.[596] Der ökonomische Ansatz betrachtet diejenigen Elemente als relevant, welche die Wirtschaftskraft eines Unternehmens gegenüber einem anderen widerspiegeln; aus der Einzigartigkeit des Entscheidungsprozesses wird auf die Existenz eines Zusammenschlusses rückgeschlossen. Im Gegensatz dazu führt der rechtliche Ansatz dazu, dass eine Kontrolle vorliegt, wenn die Kontrolle bei der Person liegt, die die rechtliche Befugnis, sie auszuüben, hat. So definiert Art. 174 des Einheitlichen Akts vom 17. April 1997 über das Recht der Handelsgesellschaften und wirtschaftlichen Interessengruppen der OHADA[597] die Kontrolle über ein Unternehmen als die effektive Ausübung von Entscheidungsbefugnissen innerhalb dieses Unternehmens. Dieser Ansatz hat den Vorteil, dass er die Rechtssi-

593 Siehe *Lyon-Caen, Gerard* : Revue trimestrielle de droit européen 2, 1966, S. 669.
594 Siehe *Zachmann, Jacques*: Le contrôle communautaire des concentrations, S. 13.
595 Siehe Entscheidung der Europäischen Kommission vom 12. März 1993, Ericsson/Hewlett-Packard, ABl. C83 vom 24. März 1993, Slg. 1993, S. 5.
596 Siehe *Zachmann, Jacques*: Le contrôle communautaire des concentrations, LGDJ, 1994, S. 23.
597 ABl. OHADA Nr. 2 vom 1. Oktober 1997.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cherheit erhöht, er hat aber den Nachteil, dass er die wirtschaftliche Realität nicht zwingend widerspiegelt, da es sich um ein formales Kriterium handelt.

Die Kontrolle über ein Unternehmen kann auf verschiedene Weise erlangt werden. Die erste Modalität ist die Fusion von zwei oder mehr zuvor unabhängigen Unternehmen. Da die UEMOA über keine gesellschaftsrechtlichen Vorschriften verfügt, mussten die Modalitäten der Verschmelzung im Einheitlichen Gesetz über das Recht der Handelsgesellschaften und wirtschaftlichen Interessenvereinigungen der OHADA festgelegt werden; alle UEMOA-Mitgliedstaaten gehören dieser Organisation an, und ihre einheitlichen Gesetze bilden das in allen ihren Mitgliedstaaten geltende Gesellschaftsrecht. Art. 189 dieses Einheitlichen Akts definiert einen Zusammenschluss als den Vorgang, durch den sich zwei Unternehmen zu einer einzigen Gesellschaft zusammenschließen, sei es durch Gründung einer neuen Gesellschaft oder durch Aufnahme der einen Gesellschaft durch die andere. Nach dieser aus dem Gesellschaftsrecht stammenden Definition ist die Fusion die vollständigste Form des Zusammenschlusses. Sie führt zur absoluten Konzentration,[598] sie hebt die rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Teilnehmer vollständig auf.[599] Nach dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft kann eine Fusion als Vorgang beschrieben werden, bei dem die Eigentümer eines Unternehmens alle Vermögenswerte und Verbindlichkeiten gegen Barzahlung oder Wertpapiere übertragen.

Die zweite in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA genannte Art des Zusammenschlusses ist der Erwerb der Gesamtheit oder eines Teils eines Unternehmens durch Kapitalbeteiligung, Erwerb von Vermögenswerten, durch Vertrag oder auf andere Weise. Dieser Erwerb kann mitelbar oder unmittelbar erfolgen. Ihr rechtlicher Rahmen fällt sowohl unter das UEMOA-Wettbewerbsrecht unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf den Wettbewerb als auch unter das OHADA-Recht bezüglich der gesellschaftsrechtlichen Regeln. Die Angleichung dieser Art von Zusammenschluss an eine Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung kann dazu führen, dass alle Möglichkeiten für das externe Wachstum von Unternehmen in der Region UEMOA verhindert und verboten sind.

---

598 Siehe *Richard, Routier*: Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements, S. 8.

599 Siehe *Jean-Pierre, Bertrel /Michel Jeantin:* Acquisitions et fusions des sociétés commerciales Litec Lexis Nexis, 1991, S. 487.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schließlich ist es möglich, ein *Joint Venture* zu gründen. Ein solcher Zusammenschluss besteht für die betroffenen Unternehmen in der Schaffung einer neuen Rechtsform, die von den Muttergesellschaften unabhängig ist und die für die Durchführung einer Reihe von Transaktionen verantwortlich ist. Das Gemeinschaftsunternehmen ist ein Instrument zur gleichberechtigten Zusammenarbeit.[600] Damit stellen sich an sich schon wichtige Fragen zum kartellrechtlichen Schutz des Wettbewerbs, insbesondere weil dadurch Absprachen zwischen den Muttergesellschaften gefördert werden können. Diese Schwierigkeit bei der Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen wird noch verstärkt, wenn es darum geht, sie im Hinblick auf das Recht der marktbeherrschenden Stellung zu analysieren.

Die in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA genannten Maßnahmen sind Strukturmaßnahmen. Sie führen zu Strukturveränderungen der beteiligten Unternehmen, stellen aber für sich genommen noch keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung dar. Dies ist nur möglich, wenn bestimmte weitere Bedingungen erfüllt sind.

Die Gleichsetzung bestimmter Zusammenschlüsse mit einer missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung spiegelt eine Ausweitung der marktbeherrschenden Stellung auf die Wirtschaftsmacht wider, die schwieriger zu erkennen ist. Die in Art. 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA genannten Zusammenschlüsse sind unter Berücksichtigung der Marktstruktur daraufhin zu prüfen, ob sie zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führen. Tatsächlich geht der Zusammenschluss mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen einher, da Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA ausdrücklich auf Zusammenschlüsse verweist, die eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken, die von einem oder mehreren Unternehmen gehalten wird und durch die ein wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert wird.[601] So verbietet das UEMOA-Wettbewerbsrecht – ebenso wie das europäische Recht – nicht die Bildung wirtschaftlicher Macht durch eine marktbeherrschende Stellung, sondern erst deren Missbrauch. Sie verbietet nur das, was das Entstehen eines wirksamen Wettbewerbs beeinträchtigt. Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist das Kriterium, auf dem die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen gründet. Hingegen ist die Aufrechterhaltung eines effektiven

600 Siehe *Michel, Germain / Georges Rippert*: Traité de droit commercial, T.1, présenté par M. Germain/ L. Vogel, S. 1461.

601 Siehe *Michel Germain/Georges Rippert*: Traité de droit commercial, T.1, présenté par M. Germain/ L. Vogel, S. 626.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wettbewerbs das Kriterium, nach dem Fusionen im Bereich der UEMOA bewertet werden. Denn die Existenz eines wirksamen Wettbewerbs darf nicht zugunsten der wirtschaftlichen Konzentration geopfert werden. In einer solchen Hypothese könnte die strafrechtliche Verantwortlichkeit der fusionierenden Unternehmen insofern umgelenkt werden, als sie das freie Spiel des Wettbewerbs verzerren.

Es scheint jedoch, dass die wirtschaftliche Konzentration als eine Notwendigkeit für die Vollendung und Vertiefung des UEMOA-Binnenmarktes angesehen wird.[602] Sie ermöglicht es, die Wettbewerbsfähigkeit der Unions-Unternehmen zu erhöhen, indem sie die Entstehung von „gemeinschaftlichen und nationalen Champions" fördert, die mit internationalen Unternehmen innerhalb und außerhalb der Gemeinschaft zu konkurrieren in der Lage sind. Sie kann auch dazu beitragen, die Wachstumsbedingungen zu verbessern und den Lebensstandard der Menschen in der Union zu erhöhen. Sie hat daher eine wirtschaftliche Legitimität, die es zu fördern gilt, wobei das Erfordernis eines wirksamen Wettbewerbs zu respektieren ist. In diesem Zusammenhang sieht Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA eine doppelte Bedingung für die Gleichsetzung eines Zusammenschlusses mit einer missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung vor. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so gilt der Zusammenschluss nicht als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung:

Erstens muss der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründen oder verstärken. Dieses Erfordernis stellt an sich keine Schwierigkeit dar. Die marktbeherrschende Stellung ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe in der Lage ist, aufgrund der vorhandenen Wirtschaftsmacht einen wirksamen Wettbewerb weitgehend auszuschließen. Die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung liegt dann vor, wenn die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen vor dem Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung inne hatten und der Zusammenschluss zu einer solchen führt. Damit sind die Voraussetzungen deutlich enger als im Recht der Europäischen Union, in der das europarechtliche Verbot von Zusammenschlüssen durch

602 Die Suche nach kritischen Größen ist ein Element der Industriestrategie. Die globalisierte Wirtschaft erfordert das Erreichen einer Schwelle der Wettbewerbsfähigkeit, die nur durch Wachstum, intern oder extern, erreicht werden kann. Kritische Größen können zu einer besseren Rentabilität führen und bieten bessere Wachstumsaussichten.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 nicht mehr an die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung gebunden ist.[603]

Zweitens muss der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt führen. Nach einem Teil der Lehre ist der Begriff des effektiven Wettbewerbs ein offener Begriff, der geeignet ist, einen Handlungsrahmen für die Ziele der Union darzustellen.[604] In diesem Zusammenhang wird den Aufsichtsbehörden ein großer Ermessensspielraum bei der Konkretisierung dieses Begriffs eingeräumt. Dies gilt auch für die nationalen Gerichte, die bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der fusionierenden Unternehmen zu beurteilen haben, ob sie dem Begriff Inhalte im Hinblick auf die Ziele der Union hinzufügen, soweit diese in erster Linie teleologische Natur sind. Es gilt einen funktionsfähigen Wettbewerb zu schützen. Ein unverfälschter Wettbewerb setzt aber das Bestehen eines wirksamen Wettbewerbs voraus, d.h. einen Grad des Wettbewerbs, der erforderlich ist, um den grundlegenden Anforderungen und Zielen des Vertrags gerecht zu werden; dabei wird akzeptiert, dass Art und Intensität des Wettbewerbs je nach den betreffenden Produkten oder Dienstleistungen und der Wirtschaftsstruktur der betroffenen sektoralen Märkte unterschiedlich sein können.[605]

Dieser Inhalt ist pragmatisch. Der Schutz des Wettbewerbs existiert nicht nur wegen der Wahrung des Rechts auf Zugang zum wirtschaftlichen Wettbewerb. Ein wirksamer Wettbewerb besteht in der Existenz des wirtschaftlichen Wettbewerbs selbst. Es muss eine aktive, tatsächliche oder potenzielle wirtschaftliche Rivalität bestehen. Im letzteren Fall wird die bloße Androhung der Möglichkeit des Markteintritts von Wettbewerbern als ausreichend angesehen.

Der Inhalt ist zudem zeitlich begrenzt. Ein wirksamer Wettbewerb drückt nicht den Zustand des Wettbewerbs zu einem bestimmten Zeitpunkt, keine statische Vision des wirtschaftlichen Wettbewerbs aus. Er be-

603 Es handelt sich um die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

604 Siehe *Louis, Vogel/Bertrand, Goldman/Antoine, Lyon-Caen*: Droit commercial européen, S. 294.

605 Vgl. EuGH, 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co KG / Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Selektive Vertriebssysteme, Rechtssache 26-76, Slg. 1977, S. 01875.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zieht sich auf Wettbewerbsbeziehungen, die über einen mehr oder weniger langen Zeitraum bestehen.[606]

Damit der Zusammenschluss einen Verstoß gegen die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA darstellt, muss der Wettbewerb daher erheblich behindert werden. Dieses Erfordernis verlangt von der Aufsichtsbehörde eine quantitative Bewertung der Auswirkungen des Zusammenschlusses in dem allgemeinen Kontext, in dem er durchgeführt wird. Mit anderen Worten: Die Auswirkungen des Zusammenschlusses müssen im Verhältnis zu den allgemeinen strukturellen Merkmalen des Marktes, zu denen die Verteilung der Marktanteile und die Marktzutrittsschranken gehören, bewertet werden.

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung stellt ein verbotenes Verhalten nach dem UEMOA-Recht dar und begründet eine buß- und strafrechtliche Verantwortlichkeit. Daraus folgt, dass allein die Begehung des materiellen Rechts ausreicht, um den Sanktionstatbestand zu erfüllen. Dieser Grundsatz ist in Art. 88 b UEMOAV festgelegt. Er verbietet nicht die beherrschende Stellung auf dem Markt,[607] sondern die Ausnutzung dieser Stellung. Nach den Bestimmungen des Vertrags und der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA[608] ist der Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen verboten, da dies mit der Schaffung und Erhaltung eines Gemeinsamen Marktes unvereinbar ist. Dieses Verbot gilt auch für Verhaltensweisen, die einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gleichkommen, insbesondere für Zusammenschlüsse, die eine marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen begründen oder verstärken und dazu führen, dass der wirksame Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindert wird (Art. 4 Abs. 4.1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA).

---

606 Vgl. EuGH, 25. Oktober 1977, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co KG / Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Selektive Vertriebssysteme, Rechtssache 26-76, Slg. 1977, S. 01875.

607 Siehe *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta*, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 20."*Art. 86 EWG wendet sich nicht gegen den Ewerb von Marktmacht, sondern gegen eine exzessive Ausnutzung des Wettbewerbsvorsprungs. Konsequenterweise sind daher Unternehmen dem Anwendungsbereich von Art. 86 EWGV auch nicht entzogen, wenn ihre Monopolstellung aufgrund nationaler Gesetze oder sonstiger staatlicher Einflußnahme (z.B. Beleihung) von außen entstanden ist*."

608 Art. 88 b UEMOAV und Art. 4, Abs. 4.1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In den Rechtsvorschriften der UEMOA werden die Verhaltensweisen, die den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen, aufgezählt (Art. 4 Abs. 4.1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA): Die unmittelbare oder mittelbare Auferlegung von Kauf- oder Verkaufspreisen oder anderer unlauterer Handelsbedingungen; das Einschränken der Produktion, der Märkte oder der technischen Entwicklung zum Nachteil der Verbraucher; das Anwenden von ungleichen Bedingungen gegenüber den Handelspartnern für gleichwertige Leistungen und die damit einhergehende Benachteiligung des Wettbewerbs; das Abhängigmachen des Abschlusses eines Vertrages von der Bedingung, dass die Partner zusätzliche Dienstleistungen annehmen müssen, die ihrer Natur nach oder nach dem Handelsbrauch nicht mit dem Gegenstand solcher Verträge zusammenhängen. Zusammenschlüsse, die eine marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unternehmen begründen oder verstärken, erfüllen gleichermaßen den Sanktionstatbestand erfüllen. Diese Bestimmungen sind identisch mit denen von Art. 86 der Verträge von Rom. Während der UEMOA-Gesetzgeber die Zusammenschlüsse als eine Art Unterkategorie der Variante des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung festschreibt, unterscheidet das europäische Recht wischen Zusammenschlüssen als Kartellen und dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.[609] Im europäischen Recht wird der Zusammenschluss nicht dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gleichgesetzt, während im UEMOA-Recht ein Zusammenschluss als solcher verboten ist.[610] Nach europäischem Recht wird ein Zusammenschluss nur dann als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung geahndet, wenn er darauf abzielt, den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich zu beeinträchtigen.

Es gibt somit viele Kriterien, nach denen das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung festgestellt werden kann. Das bedeutendste Kriterium ist der Marktanteil eines Unternehmens auf dem betreffenden Markt. Dieser wird berechnet, indem die Verkäufe des betreffenden Unterneh-

609 Siehe *Cas, Gérard, Bout, Roger, Petit, Etienne*: Lamy droit économique 1996, S. 647-677; *Chavrier, Henri* (u.a.): Chronique générale de jurisprudence communautaire: janvier 1997-décembre 1998. Troisième partie: Les règles de concurrence applicables aux entreprises, S. 179-196; *Gautron, Jean-Claude*: Droit européen, S. 180-181; *Kyelem, Apollinaire*: Revue burkinabé de droit 1997, S. 204-225.

610 Gemäß Art. 88 b UEMOAV und Art. 4 Abs. 4.1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mens und die seiner Mitbewerber miteinander verglichen werden.[611] Reicht der Marktanteil allein nicht aus, um das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung festzustellen, so müssen die Gemeinschaftsbehörden zusätzliche Kriterien zur Beurteilung des Bestehens einer marktbeherrschenden Stellung anwenden, so z.B. den Grad der vertikalen Integration des Unternehmens, die Finanzkraft des Unternehmens oder der Gruppe oder das Bestehen von Marktzutrittsschranken. Marktzutrittsschranken können in rechtlichen und regulatorischen Hindernissen oder in spezifischen Merkmalen des Funktionierens des relevanten Marktes liegen, einschließlich beispielsweise der technologischen Komplexität des Produktmarktes, der Schwierigkeit, die erforderlichen Rohstoffe zu beschaffen, und wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bereits etablierter Lieferanten.[612] Die UEMOA-Kommission verwendet bei der Bestimmung, ob eine marktbeherrschende Stellung, d.h. der Marktanteil der Parteien, vorliegt, dieselben Kriterien wie für die Beurteilung wettbewerbswidriger Vereinbarungen, nachdem sie den relevanten Markt zuvor genau als Ergebnis der Kombination zwischen dem relevanten Produktmarkt und dem relevanten geografischen Markt bestimmt hat.[613] Unter diesem Gesichtspunkt könnte beispielsweise das geografische Gebiet eines Mitgliedstaats, unabhängig von seinem wirtschaftlichen Gewicht, als bedeutender Teil des Gemeinsamen Marktes angesehen werden.

Art. 89 Abs. 3 UEMOAV legt allgemeine Ausnahmen fest und sieht zu diesem Zweck vor, dass der Ministerrat auch Vorschriften erlassen kann, welche die Verbote des Art. 88 präzisieren oder begrenzte Ausnahmen von diesen Vorschriften vorsehen, um besonderen Situationen Rechnung zu tragen; solche Ausnahmen sind im abgeleiteten Wettbewerbsrecht nicht vorgesehen, soweit es sich um die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung handelt. Es besteht daher ein Mangel an Klarheit bezüglich der Ausnahmen im UEMOA-Wettbewerbsrecht. Diese sollten die Kommission und das Gericht klären, da die Verbote des Art. 88

---

611 EuGH, 29. Februar 1968, Fall 29/67, Parke-Davis, Slg. 1965-1968, S. 00457; EuGH, 18. Februar 1971, Sirena, Rechtsache 40/70, Slg. 1971, S. 00069; EuGH, 8. Juni 1971, Deutsche Gramaphon, Rechtsacche 78/70, Slg. 1971, 1971, S. 00487; EuGH, 6. April 1995, RTE, Magill, Verbundene Sache C-241/91 und C-242/91 P, Slg. 1995, S. I-743; *Georges, Decocq*: Revue communication, commerce, électronique 2005, S. 1-43.

612 *Coulibaly, Abou Saib*, Revue burkinabé de droit 2003, S. 8 ff.

613 Anmerkung 4 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vom 23. Mai 2002 über Kartellverfahren innerhalb der westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wettbewerbswidrige Vereinbarungen, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sowie öffentliche Beihilfen betreffen.

Nach dieser Analyse basieren die von den kartellrechtlichen Bestimmungen der UEMOA übernommenen Lösungen auf denen der Europäischen Union, die schrittweise bei der Regulierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen von Unternehmen übernommen worden sind.[614] Diese Entscheidung des Gesetzgebers ist insofern problematisch, als die Voraussetzungen in den beiden Gemeinschaften nicht im gleichen Kontext stehen. Denn in der UEMOA gibt es einen starken informellen Markt, der sogar Vorrang hat.[615] Es besteht auch ein erhebliches Defizit bei der Modernisierung der Wirtschaft, was es schwierig macht, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu beurteilen. In diesem Kontext des freien wirtschaftlichen Wettbewerbs zwingen nicht ansässige multinationale Unternehmen lokale Unternehmen dazu, wirtschaftlich abhängig zu bleiben. Dies zeigt sich am Beispiel des Senegals in der Sache *Syndicats des Agences de Voyages et de Tourisme du Sénégal* gegen *Air France*. Der Streit entstand durch die Entscheidung von Air France, den Provisionssatz für Reisebüros von 9% auf 7% zu senken. Eine solche Reduzierung führte zu einem Umsatzrückgang der Agenturen um 33%. Die Gewerkschaft der Reisebüros verwies die Angelegenheit an die Nationale Wettbewerbskommission, die am 27. Dezember 2002 eine Entscheidung gegen Air France traf und zu dem Schluss kam, dass eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung in Bezug auf das Zielgebiet Frankreich-Senegal-Frankreich, das von dem genannten Unternehmen besetzt ist, und den Zustand der wirtschaftlichen Abhängigkeit, in dem sich bestimmte Reisebüros gegenüber dem Unternehmen befinden, vorlag. Nach Ansicht der nationalen Wettbewerbskommission bestand der mißbräuchliche Vorgang darin, dass die Gesellschaft Air France den Reisebüros einseitig einen Tarif auferlegte, dem sie sich unterwerfen mussten und den sie nicht akzeptiert hätten, wenn sie unabhängig gewesen wären.[616] Dieser Fall zeigt die Fragilität, in die der Vertrag lokale Unternehmen bringen kann, die nicht über

614 *Coulibaly, Abou Saib*, Revue burkinabé de droit 2003, S. 8 ff.

615 Das erhebliche Gewicht des Schattensektors variiert von Land zu Land zwischen 40 % und 75 % des BIP. Dort sind zwischen 50 % und 80 % der Arbeitskräfte beschäftigt; *Tchapga, Flavien*: Concurrences 2013, S. 13 ff.

616 *Diawara Mouhamadou,* Forum mondial sur la concurrence, 2005, S. 3.; *Diawara, Mouhamadou*: Séminaire pour les autorités francophones de la concurrence 2006 abrufbar unter: https://accf-francophonie.org/publication/actes-du-5e-congres/, besucht am 29.05.2020; *Thiam, Abou Abel*: in Jeune Afrique 2015, abrufbar unter: http://www.jeuneafrique.com/archives-thematique/air-france-condamn-e-au-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die gleichen wirtschaftlichen Ressourcen verfügen wie Unternehmen, die sich in diesem geografischen Gebiet niederlassen, während jede Form der Intervention der UEMOA-Mitgliedstaaten in den Wettbewerbsprozess strengstens verboten ist.

b. Vorliegen und Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung

Die Anforderungen an den Nachweis des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung sind flexibel. Dies liegt in der objektiven Definition des Marktmissbrauchs begründet. Verstöße gegen Art. 88 b UEMOAV erfordern weder den Nachweis einer wettbewerbswidrigen Absicht oder einer wettbewerbswidrigen Wirkung (**aa.**) noch den Nachweis der Kausalität zwischen dem Missbrauch und der marktbeherrschenden Stellung (**bb.**).

aa. Absicht und wettbewerbswidrige Wirkung des Missbrauchs

Gemäß Art. 22 Abs. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA muss die Kommission eine Geldbuße verhängen, wenn sie über Beweise verfügt, dass das Unternehmen vorsätzlich oder fahrlässig einen Wettbewerbsverstoß begangen hat. Damit das Verhalten eines Unternehmens in marktbeherrschender Stellung als missbräuchlich im Sinne von Art. 88 b UEMOAV eingestuft werden kann, muss nicht nachgewiesen werden, dass das Unternehmen die Absicht hatte, seine Mitbewerber oder Kunden zu schädigen. Die Tatsache, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Stellung derart stärkt, dass die Freiheit des Verbraucherverhaltens auf dem Markt ernsthaft beeinträchtigt wird, stellt nämlich einen Missbrauch dar, unabhängig vom Verschulden und unabhängig von den zu diesem Zweck eingesetzten Mitteln oder Verhaltensweisen.[617] Folglich kann ein

---

s-n-gal, besucht am 22.08.2015 um 17:30. Die vom senegalesischen Richter festgelegten Kriterien sind die gleichen wie die vom Mailänder Richter in der Rechtssache Viaggiare c/ Ryanair gewählten, um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung festzustellen, Gericht Mailand, 4. April 2013, Viaggiare c/ Ryanair, RG 58968/2010; in diesem Zusammenhang siehe Anmerkung 3 des Anhangs 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vom 23. Mai 2002 über Kartellverfahren innerhalb der westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion.

617 Siehe EuGH, 21. Februar 1973, Europemballage Corporation und Continental Can Company / Kommission, Slg. 1973, S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unternehmen nicht das Fehlen von „Feindseligkeit" oder wettbewerbswidrigen Motiven geltend machen, um den Vorwurf des Missbrauchs zu entkräften.[618]

Obwohl der Nachweis einer wettbewerbswidrigen Absicht nicht erforderlich ist, um einen Verstoß gegen Art. 88 b UEMOAV festzustellen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass er bei der Beschreibung eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung berücksichtigt werden kann. Der Fall *Microsoft* veranschaulicht, mit dem sich die europäische Kommission befasst hat, bestätigt, dass die Absicht bei der Charakterisierung eines Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durchaus berücksichtigt werden kann. In diesem Verfahren stützte sich die Behörde, um die wettbewerbswidrige Verhaltensweise zu charakterisieren, auf Beweise für die wettbewerbswidrige Absicht des Unternehmens, einschließlich einer Rede von Bill Gates im Februar 1997 über den Außendienst von Microsoft, in der er ausführte: „*Was wir derzeit versuchen, ist, unsere Kontrolle über Server zu nutzen, um neue Protokolle zu entwickeln und Sun und Oracle speziell auszuschließen, während wir mit PC- und (WISE-)Herstellern sowie anderen zusammenarbeiten. Heute weiß ich nicht, ob wir Erfolg haben werden oder nicht, aber das ist es, was wir versuchen zu tun*."[619] Gleiches gilt nach Auffassung der Europäischen Kommission für wettbewerbswidrige Absichten in Fällen betrügerischer Verhaltensweisen, die dazu dienen, bestimmte Behörden irrezuführen. So hat die Kommission das Pharmaunternehmen AstraZeneca im Jahr 2004 mit einer Geldstrafe von 60 Mio. € belegt, weil es mehreren nationalen Patentämtern im EWR irreführende Informationen zur Verfügung gestellt hatte, die es ihm erlaubten, illegal einen erweiterten Schutz für eines seiner Flaggschiffe durch ergänzende Schutzzertifikate zu erhalten. [620]

Im Hinblick darauf, dass die Beurteilung des Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens zwangsläufig eine Bewertung der von diesem Unternehmen verfolgten Geschäftsstrategie erfordert, sind für die Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung subjektive Fak-

618 Siehe EuGH, 9. September 2010, Tomra Systems ASA und andere Kommissionen, Rechtsache C-549/10 P, Digital Reports 2010, ECLI:EU:C:2012:22.

619 Kommission vom 24. Mai 2004, Sache COMP/C-3/37.792 – Microsoft, ABl. L 32, 6.2.2007, S. 23.-28.

620 Komm 2006/857/EGSache COMP/A.37.507/F3 – AstraZeneca, ABl. L 332, 30. November 2006, S. 24-25.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

toren, d.h. die der betreffenden Geschäftsstrategie zugrunde liegenden Motive, heranzuziehen.[621]

Hierbei ist allerdings insbesondere die Beweiskraft interner Dokumente bezüglich wettbewerbswidriger Absichten nicht unproblematisch. In allen Unternehmen, seien sie marktbeherrschend oder nicht, schreiben Vertriebsteams nachteilige Dokumente, wenn es um ihre Mitbewerber geht. In den Vereinigten Staaten stellte Richter Posner im Fall *Olympia* fest, dass dies normal und sogar wünschenswert sei.[622] Daher sollte nicht jedes wettbewerbsfeindliche Dokument als Beweis für wettbewerbswidrige Absichten und damit für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ausgelegt werden.[623] Dies bedeutet jedoch nicht, dass solche internen Dokumente überhaupt keine Beweiskraft haben. Sofern sie präzise und konsistent sind, zumal wenn sie durch weitere Dokumente ergänzt werden, können interne Dokumente eines Unternehmens Auskunft über seine Wettbewerbsstrategie geben und sind daher geeignet, die Beschreibung und Begründung eines Szenarios der Wettbewerbsbeeinträchtigung abzu-

---

621 So auch EuGH, 19.04.2012, C-549/10, P, Tomra Systems ASA, ECLI: EU: C: 2012:221, Rn. 19.

622 Siehe Olympia Equipment Leasing Company and others v Western Union Telegraph Company, seventh circuit, 797 F. 2d 370: "*We add, what has become an antitrust commonplace, that if conduct is not objectively anticompetitive the fact that it was motivated by hostility to competitors (" these thurkeys") is irrelevant… The importance of intent in such fields as tort and criminal law makes it natural to suppose that it should play an important role in antitrust law as well as, for an antitrust violation is a statutory tort. But there is an insoluble ambiguity about anticompetitive intent that is not encountered in the ordinary tort case. If A strikes B deliberately, we are entitled to infer, first, that A's act was more dangerous than if the blow had been accidental (you are more likely to hurt someone if you are trying to hurt him than if you are trying, however, ineptly, to avoid hurting him, as in the typical accident case), and, second, that the cost of avoidance to the injurer would have been less than if the purpose the blow had been accidental ; indeed, the cost of forbearing to commit an act of deliberate aggression is negative, because the act requires effort. Similar inferences would be possible in antitrust cases if the purpose of the antitrust law were to protect the prosperity or solvency (corresponding to the bodily integrity of potential tort victims) of competitors, but it is not. Competition, which is always deliberate, has never been a tort, intentional or otherwise… If firm A through lower prices or a better or more dependable product succeeds in driving competitor B out of business, society is better off, unlike the case where A and B are individuals and A kills B for B's money. In both cases the "aggressor" seeks to transfer his victim's wealth to himself, but in the first case we applaud the result because society as a whole benefits from the competitive process. That Western Union wanted to "flus these turkeys" tells us nothing about the lawfulness of its conduct*."

623 Siehe *Petit, Nicolas: Droit européen de la concurrence, S.* 314.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichern. Somit kann die Absicht bzw. das Fehlen der Absicht für die Sanktionierung eines Verstoßes gegen Art. 88 b UEMOAV relevant sein.

Der Tatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung setzt nicht voraus, dass dass sich das Geschäftsverhalten wettbewerbswidrig auf den relevanten Markt ausgewirkt hat. Es reicht aus, dass das Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens geeignet war, den Wettbewerb zu beeinträchtigen. Es muss daher nur nachgewiesen werden, dass die betroffene Verhaltensweise dazu tendiert, den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben zu beschränken oder dass sie von Natur aus oder wahrscheinlich eine solche Wirkung hat.[624]

Für die damit einhergehende Vorverlagerung des Wettbewerbsschutzes gibt es gute Gründe: Erstens wäre es unangebracht abzuwarten, bis die Wettbewerbsstruktur tatsächlich beeinträchtigt ist, bevor man eine öffentliche Intervention auf dem Markt ergreift, da es in der Praxis schwierig ist, Wettbewerbsverstöße *ex post* zu beheben, insbesondere den nicht ordnungsgemäß erlangten Marktanteil rückgängig zu machen. Allein solche praktischen Schwierigkeiten rechtfertigen es, dass die Aufsichtsbehörden *ex ante*, d.h. vor dem Auftreten der Auswirkungen eines missbräuchlichen Verhaltens eingreifen können sollten. Ein solcher Eingriff soll die negativen Auswirkungen der Verhaltensweise verhindern. Das Gericht kann daher anordnen, dass das marktbeherrschende Unternehmen die fragliche Verhaltensweise beendet, die geeignet ist, den Wettbewerb auf dem Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben zu beschränken. Zweitens kann eine Verhaltensweise ohne offensichtliche wettbewerbswidrige Auswirkungen dennoch latente wettbewerbswidrige Auswirkungen haben, indem sie beispielsweise den Markteintritt neuer Marktteilnehmer verhindert. Schließlich würde die Anwendung des Art. 88 b UEMOAV vom Auftreten wettbewerbswidriger Auswirkungen abhängig gemacht, so dass die marktbeherrschenden Unternehmen sich der Haftung entziehen könnten, wenn ihr Marktanteil zurückgegangen ist. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Marktanteilsverluste des Unternehmens ohne das fragli-

---

624 Nach Art. 4 der Verordnung Nr. 02: "*Est incompatible avec le Marché Commun et interdit, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le Marché Commun ou dans une partie significative de celui-ci. Sont frappées de la même interdiction, les pratiques assimilables à l'exploitation abusive d'une position dominante, mises en œuvre par une ou plusieurs entreprises. Constituent une pratique assimilable à un abus de position dominante les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante, détenue par une ou plusieurs entreprises, ayant comme conséquence d'entraver de manière significative une concurrence effective à l'intérieur du Marché commun.* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

che Verhalten schneller oder bedeutender gewesen wären, da die Verhaltensweise den Eintritt oder die Expansion potenzieller oder bestehender Mitbewerber auf dem Markt behindern kann.

Damit stellt sich die Frage, wie die Eignung zur Wettbewerbsbeeinträchtigung zu bestimmen ist. Hierfür ist es jedenfalls nicht notwendig, die konkreten Auswirkungen zu bestimmen.[625] Vielmehr werden bestimmte Geschäftspraktiken als Quasi-Vermutung der wettbewerbswidrigen Wirkung behandelt, vorbehaltlich bestimmter spezifischer formaler Merkmale: Bei Treuerabatten wird davon ausgegangen, dass sie zu einem Abschottungseffekt durch die Anhebung der Marktzutrittsschranken führen, bei Verkäufen in Verbindung mit einer Hebelwirkung wird eine Ausweitung der marktbeherrschenden Stellung, bei Kampfpreisen ein Abschottungseffekt durch die Ausschaltung konkurrierender Unternehmen angenommen usw., und zwar unabhängig vom Umfang der Verhaltensweise auf dem jeweiligen Markt.

Das Zusammenspiel solcher Annahmen wirft zwei Probleme auf. Erstens kann die Aufsichtsbehörde in einer Logik der Ex-post-Prüfung Tatsachenangaben zurückweisen, die das Vorliegen eines Missbrauchs entkräften. Der Fall *Michelin II*, mit dem sich der EuGH befassen musste, verdeutlicht dieses Problem. Die Befreiung von der Analyse der wettbewerbswidrigen Auswirkungen der betreffenden Verhaltensweisen und sogar die Unkenntnis bestimmter empirischer Daten deuteten darauf hin, dass das Unternehmen trotz der Verhaltensweisen des angeblich marktbeherrschenden Unternehmens kontinuierlich Marktanteile verloren hat. Der EuGH führt diesbezüglich aus:[626] „Da es sich zudem um das Verhalten eines Unternehmens in beherrschender Stellung auf einem hierdurch in seiner Wettbewerbsstruktur bereits geschwächten Markt handelt, kann im Geltungsbereich des Artikels 86 jede zusätzliche Beschränkung dieser Wettbewerbsstruktur eine mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstellen."

Zweitens besteht die Gefahr, dass diese Vermutungen von den Behörden ex ante dazu benutzt werden, um bestimmte Verhaltensweisen ohne jegliche Wahrscheinlichkeitsanalyse per se zu verbieten, unter der scheinbaren Legitimität der präventiven Intervention. Dies würde mehr als in jedem anderen Bereich des Wettbewerbsrechts den Weg für einen behördli-

---

625 So explizit EuG, 30.09.2003, Manufacture française des pneumatiques Michelin / Kommission, T-203/2001, Slg. 2003, S. II-04071

626 Siehe EuGH, 13. 02. 1979, C-85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission, Slg. 1979, S. 00461, Rn. 123.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Missbrauch des Art. 88 b UEMOAV ebnen. Diese Annahmen sind Gegenstand einer echten „doktrinären Schlinge“:[627] In der Tat lehrt die empirisch ausgerichtete Wirtschaftswissenschaft, dass viele der oben genannten Verhaltensweisen oft zu Effizienzsteigerungen führen, da der Zweck der Auferlegung von Quasi-Inkompatibilitätsvermutungen darin besteht, das Risiko von Fehlern zu verringern.[628] Der präsumtiv normative Ansatz, der auf die Analyse von Ex-post-Daten[629] verzichtet, ist fragwürdig und lässt eine hinreichende Vorhersagegenauigkeit vermissen, die ein behördliches Eingreifen legitimieren könnte.

bb. Der Zusammenhang zwischen Missbrauch und Marktbeherrschung

Art. 88 b UEMOAV verbietet nicht die Marktbeherrschung, sondern nur deren missbräuchliche Nutzung.[630] Der UEMOA-Vertrag stellt damit einen klaren Zusammenhang zwischen Marktbeherrschung und Missbrauch her. Ungeachtet der Tatsache, dass die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung ein wesentliches Element für die Anwendung von Art. 88 b UEMOAV ist, ist es nicht erforderlich, einen kausalen Zusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem Missbrauch nachzuweisen. Ein Unternehmen kann seine marktbeherrschende Stellung missbrauchen, ohne notwendigerweise die Marktmacht, die es besitzt, hierfür zu nutzen, so z.B. durch Geschäftspraktiken, die auch von nicht marktbeherrschenden Unternehmen angewandt werden könnten. Die Auslegung, dass die missbräuchliche Ausnutzung der durch eine marktbeherrschende Stellung verliehenen Wirtschaftsmacht das Mittel ist, mit dem der Missbrauch erreicht wurde, wird deshalb auch von den

627 Siehe *Petit, Nicolas*: World Competition 2009, S. 485-503.

628 *Petit, Nicolas*: Droit européen de la concurrence, S. 317.

629 Siehe Report by the European Advisors Group on Competition Policy (EAGCP), An Economic Approach to Article 82, Juli 2005; *D. Geradin* (Hrsg.), GCLC Research Papers on Article 82; *G. Nils and H. Jenkins*: Reform of Article 82: Where the Link between Dominance and Effects Breaks Down, (2005) 11 European Competition Law Review, S. 605.

630 *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 20.: „Art. 86 EWG wendet sich nicht gegen den Ewerb von Marktmacht, sondern gegen eine exzessive Ausnutzung des Wettbewerbsvorsprungs. Konsequenterweise sind daher Unternehmen dem Anwendungsbereich von Art. 86 EWGV auch nicht entzogen, wenn ihre Monopolstellung aufgrund nationaler Gesetze oder sonstiger staatlicher Einflußnahme (z.B. Beleihung) von außen entstanden ist.”

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

europäischen Gerichten verworfen.[631] Dies bedeutet, dass der Begriff des Missbrauchs neben Verhaltensweisen, die nur marktbeherrschenden Unternehmen zugänglich sind, wie z.B. die Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Infrastrukturen, zahlreiche Geschäftspraktiken umfasst, die auch von nicht-marktbeherrschende Unternehmen eingesetzt werden, so der Abschluss von Exklusivverträgen, die Gewährung von Rabatten usw.[632] Es muss also nicht der Nachweis geführt werden, dass das betreffende Unternehmen nur deshalb missbräuchlich handeln konnte, weil es eine marktbeherrschende Stellung innehatte. Damit kann sich ein Unternehmen in marktbeherrschender Stellung der Anwendung des Art. 88 b UEMOAV nicht entziehen, indem es vorträgt, dass sein Verhalten auch von nicht marktbeherrschenden Unternehmen praktiziert wird oder gängige Praxis auf dem Markt ist. Der Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem Missbrauch ist nicht erforderlich.

Dies wirft die Frage auf, ob der Missbrauch zwingend auf dem Markt erfolgen muss, auf dem das betreffende Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Dies ist zu verneinen, denn wenn ein Kausalzusammenhang zwischen marktbeherrschender Stellung und Missbrauch nicht erforderlich ist, muss der Markt, auf dem der Missbrauch stattfindet, auch nicht derjenige sein, auf dem das Unternehmen die marktbeherrschende Stellung einnimmt. Dies war der Fall in dem europäischen *AKZO*-Verfahren, in dem ein marktbeherrschender Hersteller auf dem Proxyd-Markt wegen unlauterer Preisgestaltung auf dem nicht beherrschten Markt für Zusatzstoffe für Mehl sanktioniert wurde, weil das marktbeherrschende Unternehmen durch den Ausschluss eines seiner Mitbewerber vom letztgenannten Markt hoffte, es davon abzuhalten, auch am ersten Markt teilzunehmen, den es für sich selbst reservieren wollte. In ähnlicher Weise hat das EuG in der Rechtssache *British Plaster Board* entschieden, in der ein marktbeherrschender Hersteller auf dem Gipskartonmarkt tätig war, der seinen Kunden Vorteile (insbesondere Vorzugslieferungen) auf dem nicht dominierten Gipsmarkt gewährt hatte, weil der Markt sich in einer Knappheitssituation befand, im Gegenzug für exklusive Verpflichtungen. Diese

631 Siehe EuGH, Hoffmann-La Roche & Co. AG / Kommission, Rchtsache C-85/76, Slg. 1979, S. 00461, Rn. 9; siehe auch EuGH, 21. Februar 1973, Europemballage Corporation und Continental Can Company / Kommission, Slg. 1973, S. 00215, Rn. 27.

632 Siehe *Waelbroeck, Michelet/Frignani, Aldo*: in Commentaire Jacques Mégret, vol. 4, S. 279; *Lucas de Leyssac, Claude/ Parleani, Gilbert*: Droit du marché, S. 896.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verhaltensweise wurde als missbräuchlich angesehen und als solche sanktioniert.[633] In beiden Fällen wurde der Zusammenhang zwischen Missbrauch und marktbeherrschender Stellung darin gesehen, dass der Missbrauch mit der marktbeherrschenden Stellung in Verbindung gebracht wurde, weil das Verhalten Teil einer umfassenden wettbewerbswidrigen Strategie war. Es ging darum, eine bestehende marktbeherrschende Stellung durch das missbräuchliche Verhalten zu schützen oder die beherrschende Stellung zu erhöhen.

Eine ähnliche Art von Verbindung stellte der EuGH im Fall *Tetra Pak II* fest: Das betroffene Unternehmen, das bei aseptischen Produkten zur Verpackung von Flüssigkeiten marktbeherrschend war, hatte eine fragwürdige Preispolitik auf dem nicht dominierten Markt für nicht-aseptische Produkte verfolgt. Ziel war es, eine neue marktbeherrschende Stellung auf diesem zweiten Markt zu erlangen. Während der Zusammenhang zwischen dem Missbrauch und der Marktbeherrschung in diesem Fall weniger offensichtlich war, war die Annahme berechtigt, dass die Verdrängung auf dem zweiten Markt durch Gewinne finanziert wurde, die auf dem dominierten Markt erzielt wurden.

Interessant ist, dass mit dem *Tetra Pak II*-Urteil eine neue europäische Rechtsprechung entstand: Werden der Missbrauch und die marktbeherrschende Stellung nicht auf demselben Markt ausgeübt, so ist es notwendig, das Bestehen einer Verbindung festzustellen. Der EuGH[634] führt diesbezüglich aus, „dass die Anwendung von Artikel 102 das Bestehen eines Zusammenhangs zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem behaupteten missbräuchlichen Verhalten voraussetzt, der normalerweise nicht vorliegt, wenn ein Verhalten auf einem Markt, der sich vom dominierten Markt unterscheidet, Auswirkungen auf denselben Markt hat. Da es sich um getrennte, aber miteinander verbundene Märkte handelt, wie im vorliegenden Fall, können nur besondere Umstände die Anwendung von Artikel 102 rechtfertigen, um auf dem verbundenen Markt befindliche, nicht marktbeherrschende Unternehmen zu leiten und Auswirkungen auf denselben Markt zu haben."[635] Kurz gesagt, der Begriff der Verbundenheit benennt die erforderliche Beziehung zwischen Missbrauch

633 Siehe Entscheidung der Eu-Kommission vom 5. Dezember 1988, BPB Industries plc, Slg. 1989, S. 50-72; siehe auch EuG, 1. April 1993, BPB Industries PLC und British Gypsun Ltd / Kommission, T-65/89, Slg. 1993, S. II-389.

634 EuGH, 14. November 1996, Tetra Pak II, Slg. 1996, S. I-05951.

635 Siehe auch EuG, 1. Dezember 2003, British Airways plc / Kommission, T-219/99, Slg. 2003, S. II-5917.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Marktdominanz. Allerdings ist dieser Begriff wenig prägnant, erschöpft er sich doch in dem Erfordernis, dass der Missbrauch und die Dominanz auf der gleichen strategischen Ausrichtung beruhen müssen, weil das missbräuchliche Verhalten immer den Zweck oder die Wirkung hat, eine marktbeherrschende Stellung auszunutzen, zu erweitern, zu stärken, zu schützen oder zu festigen.

B. Gesetzliche Regelungen für die Durchsetzung der Verantwortlichkeit für Kartellrechtverstösse in der UEMOA

Im vorangegangenen Teil dieser Arbeit wurden die nach dem UEMOA-Kartellrecht verbotenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen dargestellt, welche die Verantwortlichkeit der Normunterworfenen begründen können. Wenn ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begangen oder eine wettbewerbswidrige Vereinbarung getroffen wird, stellt sich die Frage, nach welchem Regelwerk Unternehmen, die den Verstoß begangen haben, sanktionsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Die Nichteinhaltung der Bestimmungen der Art. 88 a und b UEMOAV setzt den Normadressaten dem Risiko von Sanktionen aus. Nach dem UEMOA-Kartellrecht gibt es mehrere Formen von Sanktionen zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Sie können verwaltungs-, zivil- oder strafrechtlicher Natur sein. Diese verschiedenen Sanktionen werden in unterschiedlichen Rechtsordnungen geregelt, haben einen unterschiedlichen Umfang und werden von verschiedenen Behörden verhängt.

Der Begriff der Sanktion ist ein Begriff mit mehreren Bedeutungen. Der UEMOAV[636] und seine Durchführungsbestimmungen[637] definieren den Begriff der Sanktion nicht. Die Lehre vertritt teilweise die Auffassung, dass sich Sanktionen auf die Idee der Bestrafung einer schuldigen Person beziehen.[638] Sanktion bedeute daher die Umsetzung der Rechtsnorm sowie der festgelegten und geschützten Vorrechte, die den gesamten Bereich der streitigen oder anderweitigen Anwendung des Gesetzes oder der Rechte

636 Siehe Art. 89 UEMOAV.

637 Dies sind die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA und die Art. 22 und 23 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA über Verfahren, die auf Vereinbarungen über marktbeherrschende Stellungen und Missbräuche innerhalb der UEMOA Anwendung finden.

638 Siehe *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, 10e édition, S. 941.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

abdeckt.[639] Sie sei die für den Fall eines Verstoßes gegen eine Rechtsvorschrift vorgesehene Rechtsfolge. Sie verweise auf die Qualität der Rechtsnorm als Verhaltensstandard. Die Sanktion sei daher bei einem rechtswidrigen Verhalten vorgesehen. Die Sanktion sei der zentrale Bestandteil des Gesetzes, der es ermöglicht, es von anderen normativen Systemen wie Moral oder Religion zu unterscheiden. In der Praxis ist das Bestehen der Sanktion so beschaffen, dass die Einhaltung des objektiven Rechts und der subjektiven Rechte des Einzelnen gewährleistet wird. Sodann wird zwischen verwaltungs-, zivil- und strafrechtlichen Sanktionen unterschieden. Die kartellrechtlichen Sanktionen umfassen alle in den Art. 22 und 23 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Geldbußen und Zwangsgelder sowie die im nationalen Recht vorgesehenen Geld- und Freiheitsstrafen. Weiterhin kann das Schadensersatzrecht zum Sanktionsrecht im weiteren Sinne gerechnet werden, denn auch dieses kann zur Normdurchsetzung eingesetzt werden (*private enforcement*).

Sanktionen sind notwendig, um die Einhaltung einer Vorschrift zu gewährleisten. In Ermangelung von Sanktionen handelt es sich bei den Verordnungen nur um Empfehlungen, deren Befolgung im Ermessen des Betroffenen liegt.[640] Im Wettbewerbsrecht ist die Sanktion in ihren verschiedenen Formen ein wirtschaftspolitisches Instrument, das in eine globale Vision integriert werden muss. Die wettbewerbsrechtliche Sanktion muss die Effizienz des Wettbewerbs gewährleisten. Sie verfolgt dasselbe Ziel wie die Wettbewerbsregeln, nämlich die Wiederherstellung der ungestörten Wettbewerbsbedingungen. Durch Sanktionen will daher die Gemeinschaft das freie Spiel des Wettbewerbs bewahren und wiederherstellen.[641]

Mit der Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen werden verschiedene Ziele verfolgt. Man unterscheidet dabei zwischen den Zielen der Repression, dem Ziel der Abschreckung und dem Ziel der Wiedergutmachung. Unter diesen Zielen fällt die Wiedergutmachung größtenteils nicht in die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörde. Diesen Bereich deckt das Zivilrecht mit der Zivilklage ab. Die übrigen Ziele, die mit Sanktionen verfolgt werden, sind auf Ahndung, Abschreckung und Gewinnabschöpfung gerichtet: Einerseits soll der Schuldige entsprechend dem begangenen Fehlverhalten bestraft (Vergeltung) und von künftigen Rechtsverstö-

639 Siehe *Terré, François*: Introduction générale au droit, S. 533 ; Molfessis, Nicolas / Terré, François: Introduction générale au droit, S. 710

640 Siehe *Bezard, Pierre*: in M.A. Frison-Roche, Dalloz 1997, Les enjeux de la pénalisation de la vie économique, S. 13.

641 Siehe *Rehbinder, Manfred*: Rechtssoziologie, S. 45-48.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ßen abgehalten werden (Spezialprävention). Andererseits sollen diejenigen abgeschreckt werden, die versucht sind, einen solchen Rechtsverstoß zu begehen (negative Generalprävention). Schließlich soll die Bevölkerung in ihrem Vertrauen in die Unzerbrechlichkeit des Rechts gestärkt werden (positive Generalprävention).

Im Gegensatz zu einigen Ländern der Europäischen Union, wie beispielsweise Deutschland, die neben illegalen Vereinbarungen über die Vergabe von Aufträgen keine umfassenden kriminalstrafrechtlichen Sanktionen für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorsehen,[642] kennt die UEMOA eine generelle strafrechtliche Verantwortlichkeit für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nach dem Strafrecht der Mitgliedstaaten . Seit der Gründung der UEMOA wurde jedoch noch keine Strafe wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen verhängt, obwohl die Mitgliedstaaten entsprechende Straftatbestände kennen. Können diese Strafen nur gegen natürliche oder auch gegen juristische Personen verhängt werden?

Ursprünglich ging es beim Wettbewerbsrecht in der UEMOA nur um Zivil- und Verwaltungssachen. Die Tatsache, dass Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht immer von einer Verwaltungsbehörde (der UEMOA-Kommission) geahndet werden, bedeutet nicht, dass sich auch die UEMOA-Mitgliedstaaten auf verwaltungs- und zivilrechtliche Sanktionen beschränken. Sie kennen auch kriminalstrafrechtliche Sanktionen. Die UEMOA erkennt die die kriminal strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen an[643], aber gemäß dem Grundsatz, dass die Strafgesetzgebung und die Strafprozessordnung in der Verantwortung der Mitgliedstaaten bleiben, überlässt die UEMOA Art. 5 UEMOAV den Mitgliedstaaten das Recht, strafrechtliche Maßnahmen zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu ergreifen. In diesem Sinne sieht die beninische Gesetzgebung die kriminal strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Praktiken vor, seien es na-

642 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334; *Tiedemann, Klaus*: in Tiedemann, Klaus, Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, S. 279.
Heine, Günter: ZStrR 2011, S. 117.

643 Stellungnahme N°003/2000 CJUEMOA vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258; Art. 88.a und b TUEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

türliche oder juristische Personen.[644] Nach Art. 17 des beninischen Strafgesetzbuches (CP) sind juristische Personen für Straftaten, die in ihrem Namen von ihren Organen oder Vertretern begangen werden, kriminal strafrechtlich verantwortlich. Nach Art. 18 des Strafgesetzbuches schließt die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen jedoch nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen aus, die Täter oder Mittäter derselben Handlungen sind und nach Art. 19 Absatz 4 sind natürliche Personen, die den Schaden nicht unmittelbar verursacht haben, die aber die Situation, die den Eintritt des Schadens ermöglicht hat, geschaffen oder dazu beigetragen haben oder die keine Maßnahmen zu seiner Vermeidung ergriffen haben, kriminal strafrechtlich haftbar, wenn nachgewiesen wird, dass sie entweder eine besondere, durch Gesetz oder Verordnung vorgesehene Pflicht zur Vorsicht oder Sicherheit offensichtlich vorsätzlich verletzt oder einen schweren Fehler begangen haben, der andere einem Risiko von besonderer Schwere aussetzt, das sie nicht ignorieren können. Artikel 74 des Gesetzes 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin sieht vor, dass das Verfahren in Übereinstimmung mit dem Gewohnheitsrecht durchgeführt wird und die für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verantwortliche juristische Person mit einer Geldstrafe belegt wird, während natürliche Personen, die die Zuwiderhandlung begangen oder zu ihr beigetragen haben, mit einer Geldstrafe und/oder einer Freiheitsstrafe belegt werden.

Konkret geht es hier darum, einerseits die Grundlage zu untersuchen, auf der die kriminale strafrechtliche Verantwortlichkeit einer juristischen Person in der UEMOA-Region zugerechnet werden kann, und andererseits die Anwendung dieser Verantwortlichkeit auf Unternehmen zu prüfen (**I**). Darüber hinaus ist es wichtig, die Art der für Verstöße gegen das UEMOA-Wettbewerbsrecht verhängten Strafen zu prüfen, um festzustellen, ob auch hierfür die strafrechtlichen Garantien gelten (**II**). Bei der Entscheidung, ob Geldbußen im Wettbewerbsrecht strafrechtlicher Natur sind, geht es um die Auswirkungen dieser strafrechtlichen Natur auf das Verfahren, insbe-

644 Auch Frankreich kennt dasselbe Sanktionssystem wie die UEMOA und dere Benin; siehe *Jean, Martin, Folz, Christian, Raysseguier, Alexander Schaub:* Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques Anticoncurrentielles, abrufbar unter www.ladocumentationfrancaise.fr, zuletzt abgerufen am 28.11.2014; *Jean, Coulon*: La dépénalisation du droit des affaires, Rapport au Garde des Sceaux et Ministre de la Justice, Collection des rapports officiels, abrufbar unter www.ladocumentationfrancaise.fr, zuletzt abgerufen am 28.11.2014.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sondere um Rechtsgarantien wie die Unschuldsvermutung und das Recht auf Verteidigung.

I. Die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Unternehmens, das nach dem UEMOA-Kartellrecht wettbewerbswidrige Verhaltensweisen begeht, wird zunächst durch den Vertrag und seine Durchführungsbestimmungen und zudem durch das nationale Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten festgelegt. Der UEMOAV enthält zwar den allgemeinen Grundsatz, dass Kartellrechtsverstöße Straftaten darstellen. Es liegt jedoch in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, die notwendigen legislativen Maßnahmen zu ergreifen, um Kartellrechtsverstöße unter Strafandrohung zu stellen. Die UEMOA-Mitgliedstaaten haben lediglich den Wortlaut des Vertrags übernommen. Dies wirft das Problem der Modalitäten der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens auf, da das Unternehmen nach den Bestimmungen der Auslegungsnotiz Nr. 1 zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein kann.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ist in der Tat ein kontrovers diskutiertes Thema. Hier geht es um Straftaten eines Kollektivs, die unter direkter Beteiligung der Organe begangen werden.[645] Hier stellt sich die Frage, ob eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person begründet werden kann, die durch einen Missbrauch oder durch ihre Autorität die von ihren Mitgliedern begangenen Straftaten fördert. Obwohl es auf den ersten Blick fragwürdig erscheint, Fiktionen zu bestrafen, die keine physische Existenz haben und die von Menschen zu verantwortende Straftaten nicht steuern können, gibt es dennoch den Grundsatz, dass juristische Personen persönlich haftbar sein und bestimmten besonderen Strafen unterliegen können, weil sie in der Lage sind, Straftaten zu begehen. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ging der Gesetzgeber sogar so weit, dass er die Prinzipien der Französischen Revolution aufgab, die die Bildung bestimmter Aggregate innerhalb des Staates nicht erlaubten und er diesen Aggregaten bestimmte Rechte einräumte, die ihre Existenz und Stärke begründeten. So wurden implizit bestimmte

645 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 66-67.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Körperschaften und sogar interessierte oder uneigennützige Vereinigungen anerkannt und sogar Interessenverbänden sowie gemeinnützige Vereinigungen anerkannt und ihnen das Recht eingeräumt, zu klagen und verklagt zu werden, wenn ihre Unternehmensinteressen von bestimmten Straftaten betroffen waren. Diese Verbände haben inzwischen umfangreichere Rechte als natürliche Personen. Insbesondere ist gewerkschaftliches Handeln zulässig, nicht nur im Falle eines direkten Schadens, sondern auch im Falle eines allgemeinen Schadens; kollektive Beeinträchtigungen können zu Gewerkschaftsklagen führen, die zwischen Zivilklagen und Verwaltungsklagen einzuordnen sind.[646]

In den UEMOA-Mitgliedstaaten hat es eine legislative Entwicklung gegeben, die dazu geführt hat, dass alle Unternehmen besondere Aktionsmöglichkeiten erhalten haben, die völlig unabhängig von denen sind, die den einzelnen Mitgliedern zustehen. Weiterhin sehen die nationalen Wettbewerbsgesetze die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Durch die Verankerung dieses Grundsatzes in der nationalen Gesetzgebung haben die UEMOA-Mitgliedstaaten die Formel „*societas dilinquere non potest*“, die die Lehre und Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts[647] dominierte, überwunden und sich gegen die römische Theorie der Fiktion entschieden, die heute nicht mehr als die Realität abbildend verstanden wird.[648] Es ist notwendig, die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen (**1**) auf der einen Seite und die kollektiven strafrechtlichen Sanktionen gegen juristische Personen auf der anderen Seite (**2**) zu behandeln.

---

646 Siehe *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 405.

647 Siehe *Pradel, Jean*: Droit Pénal General, S. 68-69.

648 Das gesamte Strafrecht des 19. Jahrhunderts wurde von Savigny's Ideen beeinflusst, der juristische Personen nach der römischen Fiktion als künstliche Schöpfungen betrachtete, die frei von jeglicher Individualität waren, gegen die jede Repression unmöglich erschien. Nach der Fiktionstheorie ist die Verhängung einer Strafe nur gerechtfertigt, wenn der Täter einen freien Willen hat. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit könne nicht begründet werden, wo es keine Freiheit gäbe. Aus diesem Grundprinzip des Strafrechts wurde der Schluss gezogen, dass juristische Personen und andere Verbände nicht strafrechtlich haftbar gemacht werden könnten, weil sie als abstrakte Wesen keinen eigenen Willen hätten. Das Strafrecht kenne keine Fiktionen, es richte sich nur an Menschen, die allein bestraft werden könnten. Juristische Personen arbeiteten oder handelten durch ihre Vertreter; sie könnten daher nicht persönlich haftbar gemacht werden. Es wäre gegen das Gesetz und würde gegen die Gerechtigkeit und die Höchstpersönlichkeit der Strafen verstoßen, eine juristische Person oder eine andere Gesamtheit für die Handlungen ihrer Mitglieder zu bestrafen.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens

In fast allen UEMOA-Mitgliedstaaten können mittlerweile juristische Personen strafrechtlich sanktioniert werden. Tatsächlich hat die UEMOA in Anwendung des Grundsatzes der Verweisung auf Rechtsvorschriften (*principe de renvoi législatif*) im Bereich des Kartellstrafrechts den Mitgliedstaaten das Recht überlassen, strafrechtliche Sanktionen durch die nationalen Parlamente gemäß den Bestimmungen der Art. 5 und 7 UEMOAV festzulegen. Hiernach sind die Staaten verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zur Anwendung des Vertrags zu ergreifen.

Das UEMOA-Kartellrecht legt damit eine Kompetenzordnung für die Einführung von Normen fest, die dem Gesetzlichkeitsprinzip Rechnung trägt. Bisher haben von den acht Staaten, die derzeit den UEMOA-Raum bilden, alle, mit Ausnahme von Guinea-Bissau, entsprechende Strafgesetze eingeführt.

Das Kartellstrafrecht in der UEMOA basiert auf zwei Hauptquellen, nämlich dem jeweiligen nationalen Recht und dem UEMOAV. Die Einführung eines Wettbewerbsstrafrechts erklärt sich aus der Notwendigkeit, den Wettbewerb zu schützen und die Wirtschaftsteilnehmer zu disziplinieren, deren Streben nach Gewinnerzielung die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung ad absurdum führen kann. Dem Kartellrecht liegt die Erkenntnis zugrunde, dass rein formal verstandene Vertragsfreiheit nur dann das freie Verhandeln der Verträge garantieren kann, wenn gleichzeitig der Markt gegen Wettbewerbsbeschränkungen geschützt ist. Um Wettbewerbsverstöße zu bekämpfen, hat der UEMOA-Gesetzgeber die Einführung von Straftatbeständen durch die Mitgliedstaaten veranlasst, damit Wettbewerbsverstöße bestraft werden können.

Der erklärte Wille der Unterzeichnerstaaten des UEMOAV war es nämlich, einen wirksamen Wettbewerb zwischen den Unternehmen zu schaffen, indem sie versuchten, die Rechtsunsicherheit zu beseitigen, die durch ungleiche nationale Gesetze, aber auch aufgrund der Schwäche der Justizsysteme der verschiedenen Länder entstanden ist.[649] Damit eine Straftat vorliegt, muss das verbotene Verhalten gesetzlich bestimmt und die Höhe der zu verhängenden Strafe festgelegt werden. Im Strafrecht gilt der Grundsatz „*nullum crimen sine lege*“, dass es keine Strafe ohne Gesetz gibt. Hieraus ergibt sich der Bestimmtheitsgrundsatz, wonach Straftaten dem Bestimmtheitsgebot unterliegen, dies gilt auch für die angedrohten Sanktionen. Eine Handlung oder Unterlassung, so nachteilig sie auch für die

649 Siehe UEMOAV-Präambel.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

soziale Ordnung sein mag, darf vom Richter nur dann sanktioniert werden, wenn der Gesetzgeber in einem Gesetz das Verhalten unter Androhung von Strafe verboten hat. Von allen strafrechtlich verankerten Regeln ist der Gesetzlichkeitsgrundsatz das bedeutendste. Häufig werden drei Argumente für die strafrechtliche Gesetzmäßigkeit vorgebracht. Das erste psychologische Argument lautet, dass das Gesetz, bevor es eingreift, warnen muss, damit der Bürger im Vorhinein weiß, was verboten ist und wegen des Normverstoßes bestraft wird. Die zweite Begründung beruht auf dem staatsrechtlichen Argument des Gesellschaftsvertrages. Der Einzelne darf als Individuum, das in der Gesellschaft lebt, nicht von der Gemeinschaft belastet werden, wenn dies nicht durch Gesetz als Ausdruck des allgemeinen Konsenses bestimmt ist. Ansonsten würde er jegliche Freiheit verlieren. Schließlich legt das institutionelle Argument den Grundsatz der Gewaltenteilung fest und überträgt der gesetzgebenden Gewalt als Ausdruck des Volkswillens die ausschließliche Zuständigkeit in dieser Angelegenheit. Es ist allein der Gesetzgeber, der die Befugnis hat, strafrechtliche und verfahrensrechtliche Normen festzulegen, die hinreichend Bestimmtheit sein müssen.

Die derzeit im UEMOA-Recht vorgesehenen Kartellstraftaten sind in Art. 88 UEMOAV vorgegeben und in den nationalen Wettbewerbsgesetzen der Mitgliedstaaten im nationalen Recht umgesetzt. Diese Straftaten sind entweder vorsätzlich oder materiell. Sie setzen die Bösgläubigkeit des Täters voraus. Die Straftatbestände auf nationaler Ebene richten sich sowohl gegen die geschäftsführenden Organe als auch gegen juristische Personen selbst, entsprechend dem UEMOAV, der Unternehmen als Täter der Kartellrechtsverstöße benennt. Hier stellt sich die Frage nach der Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person (oder Unternehmen als wirtschaftliche Einheit), da das Unternehmen nach der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA eine juristische oder natürliche Person sein kann. Die Frage nach der Fähigkeit der juristischen Person, strafrechtlich verantwortlich zu sein, ist in der Lehre sehr umstritten. Aus diesem Grund wird zum einen die Frage diskutiert, ob juristische Personen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, und zum anderen festgestellt, dass die Verneinung (**a**) inzwischen überholt sei, weil es Modelle der Strafverfolgung juristischer Personen gäbe, die aus den Theorien der Straftaten und der kollektiven strafrechtlichen Sanktionen der Gesellschaft (**b**) abgeleitet würden.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a. Juristische Personen als taugliche Täter

Die Mehrzahl der UEMOA-Mitgliedstaaten sehen in ihren nationalen Rechtsvorschriften strafrechtliche Sanktionen gegen die Täter von Kartellrechtsverstößen vor. Im Benin zum Beispiel sind die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in Art. 8 und 9 des Gesetzes Nr. 2016-25 verboten. Sie werden ergänzt durch Art. 648 der Strafprozessordnung (CPP) der vorsieht, dass die Bestimmungen dieses Gesetzbuches auch für die Verfolgung, Ermittlung und Verhandlung von Straftaten, die von juristischen Personen begangen wurden, gelten. Das bedeutet, dass auch juristische Personen strafrechtlich verfolgt und bestraft werden können. Die nichtphysische Natur der Person hindert nicht, Träger von Rechten und Pflichten zu sein und Pflichtverstöße begehen zu können.[650] Gleichwohl wird im Schrifttum teilweise die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen verneint,[651] teilweise aber auch bejaht.[652]

Die volle Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts in den UEMOA-Mitgliedstaaten, insbesondere im Benin, erfordert, dass Kartellrechtsverstöße, soweit sie dem Unternehmen zugutekommen, unter Berücksichtigung der subjektiven Interessen der Opfer bestraft werden. Daher sollen die Unternehmen haftbar gemacht werden, wenn ihnen die verbotene Handlung zugute kommt. Im Folgenden sollen die beiden Positionen einander gegenübergestellt werden: die ontologische Untauglichkeit der juristischen Person, strafrechtlich sanktioniert zu werden (**aa.**) und die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen (**bb.**).

---

650 Siehe Siehe *Ago, Roberto*: Le délit international, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1939-11, vol. 68, S. 184; *Kelsen, Hans:* Allgemeine Staatslehre, S. 62 ff; Burckhardt, Walther: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, S. 10 ff.

651 Siehe *Macaluso*, *Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l ´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100^{quater} et 100^{quinquises} CPS, S. 57; *Graven, Philippe/Junod, Charles-André:* in Mélanges Robert Patry, S. 363.

652 Siehe *Nettesheim, Martin*: Verfassungsrecht und Unternehmenshaftung, Mohr Siebeck, 2018, S. 57 ff; *Bürger*, *Sebastian*: ZSTW 2018, S. 704-744; *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334; *Pradel, Jean/Geert Corstens/Gert Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 834.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Zur ontologischen Untauglichkeit juristischer Personen als Strafrechtssubjekte

Im Zusammenhang mit der Strafbarkeit juristischer Personen wird als Argument die ontologische Untauglichkeit angeführt,[653] um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit abzulehnen. Eine solche Verantwortlichkeit sei mit strafrechtlichen Prinzipien unvereinbar. Allerdings sind diese Prinzipien weniger starr und weniger unantastbar, als oft behauptet wird. Sie bilden keinesfalls unüberwindbare Hindernisse für die Zuweisung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit an juristische Personen. Nach der klassischen Straftheorie stößt eine Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen auf ein gravierendes Hindernis, nämlich Erfordernis der Schuld juristischer Personen. Das Schuldprinzip gebietet, nur solche Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen, die von einer Willensentscheidung abhängig sind. Außerdem muss die Willensentscheidung den an eine selbstbestimmte Entscheidung zu stellenden formalen Anforderungen genügen.[654] Nach der herrschenden Lehre kommt die Selbstbestimmungsfähigkeit als Voraussetzung strafrechtlicher Schuld nur natürlichen Personen zu, weil nur natürliche Personen einen Willen und ein Gewissen haben. Daher könnten juristische Personen keine Straftaten begehen und seien nicht zurechnungsfähig.[655] Zudem zeige sich, dass der Begriff der Zurechnungsfähigkeit einen moralischen Vorwurf enthält, der notwendigerweise an die natürlichen Personen geknüpft ist, weil der Straftäter bereits im Voraus wissen muss, dass er nicht allein gegen eine Norm verstößt, sondern auch Unrecht begeht.[656] Da die juristische Person nicht in der Lage sei, den Schaden in dem ihr zugeschriebenen Verhalten zu erkennen, seien juristische Personen einer Strafe, deren letztendlicher Zweck es wäre, auf das Gewissen des Täters einzuwirken, nicht zugänglich.[657] Die-

653 Dazu *Papakiriakou*, *Theodoros*: Das Griechische Verwaltungsstrafrecht in Kartellsachen, S. 279 f.

654 *Frister*, *Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 33: „Die Schuld definiert sich im Allgemeinen über ein Element des Wissens (die Fähigkeit, Unrecht seiner Tat einzusehen) und des Wollens (die Fähigkeit, frei nach dieser Einsicht zu handeln)."

655 *Macaluso*, *Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quinquises CPS, S. 56-57.

656 *Frister*, *Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 33.

657 *Papakiriakou*, *Theodoros*: Das Griechische Verwaltungsstrafrecht in Kartellsachen, S. 279 f.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

se drei Einwände sind klassische Argumente, die auf die *societatis*-Regel rekrutieren, d.h. auf die Unfähigkeit juristischer Personen, zu handeln, schuldig und strafempfänglich zu sein. Da Sinn und Zweck von Strafnormen aber gerade darin bestehen, mittels des von der Strafandrohung ausgehenden psychischen Zwangs Einfluss auf den Willensbildungsprozess des frei entscheidenden Normadressaten zu nehmen, so dass dieser die rechtsgutsbeeinträchtigenden Handlungen unterlässt oder rechtsgutschützende Handlungen vornimmt, wird deutlich, dass Strafvorschriften nie das willenlose soziale Unternehmen anvisieren können. Die Befürworter der Lehre von der Handlungsunfähigkeit behaupten zudem, dass die Handlung oder Unterlassung ein reines Produkt des Individuums sei, das letztlich auf einer psychischen Ursache beruht. Dem kollektiven Willen eines Verbandes fehle somit die relative Freiheit, die der individuelle Wille bei der Wahl des Zwecks genieße. Somit wäre nur der Mensch als natürliche Person handlungsfähig, nur der Mensch könne strafrechtlich zur Verantwortlichkeit gezogen werden. Dies ist die so genannte ontologische Untauglichkeit der juristischen Person. Daher stellen sich auf den ersten Blick keine Probleme der Zurechenbarkeit. Auf der Ebene der juristischen Person wird das Vorliegen einer Straftat gleichwohl anerkannt, und die juristische Person wird als Täter dieser Straftat angesehen. Nichtdestrotz sei die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion gegen sie, auch in modifizierter Form, nicht möglich. Folglich muss eine natürliche Person gefunden und bestraft werden, die strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann.

Im romanischen Rechtskreis findet sich jedoch auch ein Gegenmodell. So wird das Problem der Zurechenbarkeit im belgischen Recht dahingehend gelöst, dass Techniken zur Verfügung gestellt werden, die es ermöglichen, die von der juristischen Person begangene Straftat einer bestimmten natürlichen Person zuzuordnen. Dabei unterscheidet man im Allgemeinen drei Arten der Zurechnungsfähigkeit: die rechtliche, die konventionelle und die gerichtliche Zurechnungsfähigkeit. Von einer rechtlichen Zurechnung ist die Rede, wenn das Gesetz selbst bestimmt, welcher natürlichen Person die Zuwiderhandlung zur Last gelegt wird.[658] Eine konventionelle

658 Somit begegnet man im Sozial- und Arbeitsrecht häufig der Formulierung "l'employeur, ses préposés ou ses mandataires"; so auch in Art. 18, § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Juli 1965 zur obligatorischen Haftpflichtversicherung im Bereich der Automobilfahrzeuge. Darin wird ausdrücklich angekündigt, dass etwaige Strafen auf die Verwalter, Geschäftsführer oder Gesellschafter Anwendung finden, wenn der Vermieter des Fahrzeugs eine Gesellschaft ist.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zurechnung liegt vor, wenn das Gesetz es Einzelpersonen gestattet, die natürliche Person zu wählen, die für die Zuwiderhandlung verantwortlich gemacht werden soll.[659] Eine gerichtliche Zurechnung hingegen bevollmächtigt den Richter, den Straftäter zu bestimmen. In den meisten Fällen liegt es in der Entscheidungsbefugnis des Richters, wenn keine rechtliche oder konventionelle Zurechnung vorliegt, zu bestimmen, welche Person schuldig ist. Nach dem belgischen Kassationsgerichtshof untersucht der Sachrichter selbstständig, durch welche natürliche Personen die juristische Person gehandelt hat.[660] Es lassen sich dennoch zwei Hauptmeinungen ausmachen: Einerseits wird die natürliche strafrechtlich verantwortliche Person nicht als Organ betrachtet, andererseits muss sie eine gewisse Weisungsbefugnis und gewisse Aufsichtsaufgaben innehaben. Die Identifizierung dieser natürlichen Person ist eine schwierige und mühevolle Aufgabe. Dies liegt an den oft zahlreichen Aktivitäten der Unternehmen und den langen Entscheidungswegen innerhalb desselben, aber auch an den Anforderungen, nach denen die Tatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung auch in der Person der natürlichen Person vorliegen müssen.[661] In Belgien ist, ebenso wie im französischen Recht, aber anders als im englischen Recht, die Haftung für Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen. Es handelt sich um eine Rückkehr zum Status quo ante, nach dem nur der Täter bestraft wird, weshalb nur natürliche und keine juristischen Personen bestraft werden können.[662]

Diese Theorie, die in Afrika und besonders in der UEMOA umgesetzt wird, steht in diametralem Gegensatz zu der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen. Im Benin wird nach Art. 650 CPP sowohl die natürliche als auch die juristische Person für dieselben Handlungen bestraft.

---

659 So der Königliche Erlass vom 14. März 1956 in Ausführung des die Staatssicherheit auf dem Gebiet der Nuklearenergie betreffenden Gesetzes vom 4. August 1955, der bestimmt, dass "les institutions et établissements qu'il vise sont tenus (...) de désigner la personne physique pénalement responsable de ces prescriptions".

660 *Geeroms*, *Sofie*: Revue internationale de droit comparé 1996 S. 544.

661 Cour de cassation francaise, 9. Oktober 1984, Pas. 1985, I, 194; Cass. 25. April 1989, Pas. 1989, I, 884; Cour de cassation francaise 10. Oktober 1989, Pas., 1990, I. 167; Cour de cassation française, 23. Mai 1990, R.C.J.B., 1992, S. 562.

662 Geeroms, Sofie: Revue internationale de droit comparé 1996, S. 544.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Eine missverständliche Untauglichkeit

Adressat der Sanktion im UEMOA-Recht ist das Unternehmen. Es ist Täter der wettbewerbswidrigen Vereinbarung oder des Marktmissbrauchs nach dem UEMOA-Kartellrecht, unabhängig davon, ob es sich bei dem Unternehmen um eine natürliche oder eine juristische Person handelt. Ein Unternehmen ist im Sinne von Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ist eine einheitliche Organisation mit persönlichen, materiellen und immateriellen Elementen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt dauerhaft ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform, ob öffentlich oder privat, und unabhängig von ihrer Finanzierung; sie muss jedoch über Entscheidungsautonomie verfügen.[663] Der Begriff des Unternehmens beruht somit eher auf einem funktionalen Kriterium, der Art der von der betreffenden Einheit ausgeübten Tätigkeit, als auf dem institutionellen Kriterium der Rechtsform dieser Einheit. Es soll nicht darauf ankommen, ob das Unternehmen eine natürliche oder juristische Person, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder eine Handelsgesellschaft ist oder ob sie eine Gesellschaftsform aufweist.[664]

Die Beschränkung des Täterkreises auf Unternehmen und Unternehmensvereinigungen hat zur Folge, dass es sich bei den Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht um echte Sonderdelikte handelt. Daher muss das wettbewerbswidrige Verhalten den Unternehmen und Unternehmensvereinigungen zugerechnet werden. Die Zurechnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit knüpft grundsätzlich an das Kriterium der Gleichsetzung oder der direkten oder anthropomorphen Verantwortlichkeit an, das die juristische Person mit einer natürlichen Person oder einer Gruppe von Personen gleichsetzt, die die Straftat in materieller Hinsicht begangen und sich dadurch strafbar gemacht hat.[665] Es geht in diesem Fall darum, seitens der juristischen Person das subjektive und das objektive Tatbestandsmerkmal des Verstoßes festzulegen. Diese Voraussetzung ist unabdingbar, um eine juristische Person verantwortlich machen zu könen.

Die objektive Zurechnung ist eine Regel des Strafrechts. Die strafbare Handlung wird normalerweise demjenigen zugerechnet, der selbst materiell die Zuwiderhandlung begangen hat. Dies gilt auch für juristische Personen. Auch wenn eine Personenmehrheit Adressat einer strafrechtlichen

---

663 Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

664 Anhang 1 des Erlasses Nr. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

665 *Stanislas, Adam* (ed.): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe-Corporate criminal liability in Europe, la Charte, S. 439 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Norm ist, ändert das nichts daran, dass stets ein Tun oder Unterlassen einer natürlichen Person notwendig ist. Die Frage ist, inwiefern diese natürlichen Personen für die juristischen Personen von Bedeutung sind, damit ihr Verhalten als ein Verhalten der juristischen Person bewertet werden kann, um die juristische Person auf dieser Grundlage zur Verantwortlichkeit ziehen zu können. Der Richter muss, um eine Handlung der juristischen Person zurechnen zu können, immer einen „Sprung von der natürlichen zur juristischen Person" machen, nicht nur um die Handlung der juristischen Person zuzurechnen, sondern auch um ihr subjektive Elemente zuzuschreiben. Die Schwierigkeiten, die sich aus der Zurechenbarkeit ergeben, sind vor allem darauf zurückzuführen, dass das Strafrecht auf klassischen Begriffen wie Schuld, Verantwortlichkeit und Strafe aufgebaut ist, während sich das Gesellschaftsrecht, das Wirtschaftsrecht und das Sozialrecht in einer Zeit entwickelt haben, in der das Strafrecht und seine Schlüsselbegriffe schon längst konzipiert waren. Die juristische Person ist heute jedoch nicht mehr passives Subjekt im Strafrecht, und diese rechtlichen Gegebenheiten stehen im Widerspruch zu den traditionellen Grundsätzen des Strafrechts. Dies wirft unweigerlich Probleme auf und erfordert, dass sich das Strafrecht entsprechend den Eigenschaften der juristischen Person entwickeln kann, insbesondere im Bereich des Wettbewerbssanktionsrechts.

Der durch den Richter durchzuführende materielle Sprung in einem rechtlichen System wird in Frankreich als „Theorie der indirekten Verantwortlichkeit" („*théorie de la responsabilité par ricochet*") bezeichnet, in den Niederlanden als Theorie der Funktionalität („*functioneel daderschap*") und in England als Theorie der Identifizierung („*the identification theory*").[666] Bei allen drei Theorien geht es darum, die Handlung einer natürlichen Person einer juristischen Person zuzuordnen. In Ländern, die den Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen nicht kennen, wie im Benin, wird der Unternehmnsleiter nach der Theorie des Verbandsunrechts („*théorie de la responsabilité á l´inverse*"[667]) sanktioniert. Allerdings bezwecken oder bewirken die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen eine Wettbewerbsverfälschung zu Gunsten einer juristischen Person. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es interessant, nach der Verantwortlichkeit der Person zu suchen, die von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen profitiert. Dies wurde vom beninischen Gesetzgeber berück-

666 *Axel*, *Haeusermann*: Der Verband als Straftäter und Strafprozeßsubjekt, S. 34-69; *Geeroms, Sofie*: Revue internationale de droit comparé 1996, S. 540.

667 *Geeroms*, *Sofie:* Revue internationale de droit comparé 1996, S. 540.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichtigt, indem er vorsieht, dass gegen die juristische Person eine öffentliche Klage erhoben werden kann (Art. 650 CPP).

Es ist daher zweifelhaft, ob heute immer noch vertreten werden kann, dass eine juristische Person kein tauglicher Täter sein kann. Das der juristischen Person durch ihren Vertreter oder ihre Organe anzulastende Wettbewerbsversäumnis sollte sanktioniert werden, da sowohl das Kartell als auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf den Markt erfasst werden müssen. Sie müssen daher strafrechtlich berücksichtigt werden, ohne dass ein Hinweis auf eine wettbewerbswidrige Absicht der Person erforderlich ist, solange der Wettbewerbsverstoß nicht von der Funktion losgelöst ist, auch wenn der Vertreter oder das Leitungsorgan seinen Aufgabenbereich überschreitet. Es genügt also, dass ein Kartellrechtsverstoß festgestellt wird, welcher auf das betreffende Verhalten zurückzuführen ist, um die juristische Person verantwortlich machen zu können, weil das Kartellsanktionsrecht den Schutz des Wettbewerbs gewährleistet. Sobald der Markt betroffen ist, muss der Täter strafrechtlich sanktioniert werden, auch wenn keine kriminelle Absicht vorlag. Damit stellt sich jedoch das Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Personengesellschaft, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und deren Rechtspersönlichkeit mit der der natürlichen Person verschmilzt, die sie geschaffen hat.

b. Die Problematik der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Personengesellschaft nach dem UEMOA-Kartellrecht

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer Personengesellschaft erscheint paradox, da sie auf die Person seines Vorgesetzten zurückzuführen ist, deren Vermögen ganz oder teilweise mit dem seines Unternehmens verschmolzen ist. Viele Tätigkeiten, beispielsweise im Handwerk, Handel oder Dienstleistungsbereich, werden jedoch in den UEMOA-Mitgliedstaaten als Einzelunternehmen ausgeübt. Sie ist sogar die am weitesten verbreitete Unternehmensform, die die meisten Menschen in der Region beschäftigt. Daraus erklärt sich die Aufmerksamkeit, die ihr auf der Ebene der Behörden geschenkt wird. Der Erfolg der Einzelunternehmen besteht darin, dass sie die elementarste Form der wirtschaftlichen Tätigkeit darstellen und die völlige Unabhängigkeit des Unternehmers absichern. Außerdem weist das Einzelunternehmen besondere Merkmale in Bezug auf seine Rechtsform auf. Es ergeben sich auch viele administrative, steuerliche und soziale Vorteile. Diese Form der unternehmerischen Tätigkeit hat aber

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch erhebliche Nachteile, insbesondere in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit, wenn eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise in die Zuständigkeit des Unternehmens der natürlichen Person übergehen kann. Aus diesem Grund ist es wichtig, sich zum einen mit dem Begriff der natürlichen Personengesellchaft zu befassen, um seinen Inhalt und seine Auswirkungen besser zu verstehen (**aa**) und zum anderen um die Mehrdeutigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Einzelunternehmers zu berücksichtigen (**bb**).

aa. Der Begriff des Einzelunternehmens

Nach Anhang 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ist das Unternehmen definiert als eine einheitliche, einem selbstständigen Rechtssubjekt zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Elemente, die von ihrer öffentlich- oder privatrechtlichen Rechtsstellung oder von ihrer Finanzierungsweise unabhängig ist, auf gewisse Dauer einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt und über Entscheidungsautonomie verfügt. Unternehmen können somit im Sinne des UEMOA-Kartellrecht auch natürliche Personen sein. In den nationalen Gesetzen der UEMOA-Mitgliedstaaten wird das Unternehmen einer natürlichen Person als Einzelunternehmen bezeichnet. Ein Einzelunternehmen liegt vor, wenn der Unternehmer als natürliche Person eine wirtschaftliche Tätigkeit direkt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausübt und damit die Verluste trägt und von den Gewinnen der Gesellschaft unmittelbar profitiert. Bei der Ausübung einer Tätigkeit in einem Einzelunternehmen kommt es zu einer Vermischung der Vermögenswerte des Einzelunternehmens und des Unternehmers. Diese Form des Einzelunternehmens ist stark von anderen Strukturformen zu unterscheiden, die zwar als Einmannbetrieb bezeichnet werden können, aber eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Die wesentlichen Merkmale eines Einzelunternehmens ergeben sich aus seiner Definition, da das Einzelunternehmen im Gegensatz zur Gesellschaftsform des Unternehmens einen einzigen Eigner hat, also alle „Anteile" vollständig von einer einzigen natürlichen Person gehalten werden. Insofern ist der Unternehmer in seiner Entscheidungsfindung und seinem täglichen Management völlig unabhängig. Er ist keinem Leitungsorgan unterstellt oder einem solchen gegenüber rechenschaftspflich-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tig. Aber das Einzelunternehmen, das keine Rechtspersönlichkeit[668] besitzt, ist identsich mit seinem Eigentümer. Der Unternehmer haftet daher auf unbestimmte Zeit für das Einzelunternehmen mit seinem persönlichen Vermögen. Seine Haftung ist daher unbeschränkt. Diese Identifizierung des Einzelunternehmens mit seinem Eigentümer bedeutet auch eine Verpflichtung, sich für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten zu qualifizieren.

Im Benin ist der Einzelunternehmer in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit ein im Handelsregister unter Regime A einzeln eingetragener Gewerbetreibender und wird allgemein als Betriebsstätte bezeichnet.[669] Bei handwerklichen Tätigkeiten muss der Unternehmer ein Handwerker sein und im Handelsregister eingetragen sein. Die Hauptmerkmale eines Einzelunternehmens sind, dass der Unternehmer die Tätigkeit selbstständig ausübt, dass es von einer einzigen Person gebildet wird und dass das Vermögen der Gesellschaft und das private Vermögen des Unternehmers nicht getrennt sind. Der Vorteil eines Einzelunternehmens besteht darin, dass der Projektträger sein Geschäft auf eigene Rechnung betreibt und kein Kapital aufbauen muss. Der Nachteil ist, dass und jede das Privatvermögen des Unternehmers genutzt wird; jeder Verlust oder Konkurs wird seinem eigenen Vermögen angelastet (unbeschränkte Haftung).[670]

---

668 Siehe *Geibel, Stefan, J.:* in Cachard, Olivier/Nau, Liliane (Hrsg.) : Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Unternehmensrecht ?, Droit privé européen: l'unité dans la diversité, Convergences en droit de l'entreprise? Sellier european law publischers, München, 2014, S. 238.

669 Art. 11 des Gesetzes Nr. 90-005, vom 15. Mai 1990 über die Ausübung von Wettbewerbstätigkeiten in der Republik Benin.

670 Vgl. Art. 30 der Acte Uniforme sur le Droit du Commerce Générale (AUDCG): „Einzelunternehmer ist eine natürliche Person, die auf einfache Weise eine zivile, gewerbliche, handwerkliche oder landwirtschaftliche Erwerbstätigkeit ausübt. Der Status des Unternehmers ermöglicht es natürlichen Personen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit auf eigene Rechnung ausüben oder in Betracht ziehen, unter das OHADA-Recht zu fallen. Um dieser Entwicklung Rechnung zu tragen, wurde das Buch I des Einheitlichen Gesetzes über das Allgemeine Wirtschaftsrecht (AUDCG), das zunächst dem "Status des Gewerbetreibenden" gewidmet war, geändert, das nunmehr den Titel "Status des Gewerbetreibenden und des Unternehmers" trägt. Gleiches gilt für Art. 2 Absatz 2 AUDCG, der nun vorsieht, dass "natürliche Personen, die sich für den Status eines Unternehmens dieser Einheitlichen Akte entschieden haben", den gleichen Bestimmungen unterliegen und damit die Nomenklatur der dem allgemeinen Handelsrecht unterliegenden Wirtschaftsteilnehmer stören. Zu weiteren Erläuterungen zu der Frage nach dem OHADA-Recht siehe *Issa-Sayegh J.:* L'entreprenant, Un nouvel ac-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Vor- und Nachteile des Einzelunternehmens ergeben sich aus seiner Rechtsform und aus den besonderen Steuer- und Sozialvorschriften für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in dieser Form. Die Hauptvorteile des Einzelunternehmens liegen darin, dass der Einzelunternehmer der alleinige Eigentümer des Unternehmens ist. Er muss keine Rechenschaft ablegen. Einzelunternehmern werden mehrere Verwaltungserleichterungen gewährt, einschließlich der Tatsache, dass bei der Gründung eines Einzelunternehmens kein Mindestkapital erforderlich ist, nur eine vereinfachte Umsatzberichterstattung vonnöten ist und die Anforderungen an die Buchhaltung geringer sind.[671] Da die erzielten Gewinne in die persönliche Einkommensteuererklärung des Unternehmers aufgenommen werden, werden sie, wenn sie nicht wesentlich sind, mit einem günstigeren Einkommensteuersatz als die Körperschaftsteuersätze besteuert. Auf dieser Ebene besteht auch die Möglichkeit der vereinfachten Steuererklärung. Die Tätigkeit als Einzelunternehmen bietet unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, sich für sehr vorteilhafte steuerliche Regelungen zu entscheiden, wie z.B. die Regelung für Kleinstunternehmen oder die Regelung für Kleinstunternehmen im sozialen Bereich. Im Hinblick auf die Nachteile des Einzelunternehmens kann der Unternehmer bei enormen Betriebsverlusten und -schulden sein persönliches Vermögen und der Personen, die es gelegentlich mit ihm teilen, ganz oder teilweise verlieren. Nur der Hauptwohnsitz des Auftragnehmers wird verschont, wenn er beim Hypothekenregister als pfändungsfrei erklärt wurde. Ebenso ist bei einem Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht immer noch der Unternehmer für die daraus resultierenden strafrechtlichen Folgen verantwortlich. Es stellt sich dann die Frage, ob die Regelung der strafrechtlichen Haftung des Unternehmers anstelle des Einzelunternehmens zulässig ist, auch wenn dieses die gleiche Identität besitzen.

---

teur économique en droit OHADA: ambiguïtés et ambivalence, Penant Nr. 878, Januar-März 2012.

671 Siehe Siehe *Geibel, Stefan, J.:* in Cachard, Olivier/Nau, Liliane (Hrsg.): Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Unternehmensrecht?, Droit privé européen: l'unité dans la diversité, Convergences en droit de l'entreprise? Sellier european law publischers, München, 2014, S. 240-241.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelunternehmens

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der natürlichen Person als Einzelunternehmer beruht traditionell darauf, dass der Unternehmer, der eine Tätigkeit in Form eines Einzelunternehmens ausübt, auch sein gesamtes persönliches Eigentum einbringt.[672] In der Tat führt die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in Form eines Einzelunternehmens aufgrund der mangelnden Rechtspersönlichkeit des Unternehmens zu einer Vermischung von beruflichem und persönlichem Eigentum des Unternehmers. Daraus ergibt sich für den Einzelunternehmer ein großes Risiko, das die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit in individueller Form erheblich behindert.[673] Der im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehene Status des Einzelunternehmers sieht die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelunternehmers bei einem Kartellrechtsverstoß in gleicher Weise vor wie die einer juristischen Person. Während der Unternehmensleiter jedoch versuchen kann, sich hinter der Rechtspersönlichkeit des Unternehmens zu verstecken, ist es in erster Linie der Einzelunternehmer, der für seine Tätigkeit verantwortlich ist. Im Falle eines Verstoßes gegen das Kartellrecht haftet der Einzelunternehmer demnach strafrechtlich für Straftaten, die im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit, auch durch seine Mitarbeiter, vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden. Die Übertragung von Befugnissen ist jedoch eher selten, da der Geschäftsleiter oft fast alle Befugnisse in seinen Händen hält. Damit haftet der Einzelunternehmer nicht nur unbeschränkt für Verbindlichkeiten, die im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit entstehen, sondern auch für Straftaten. Der UEMOA-Gesetzgeber bejaht den Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der natürlichen Person als Unternehmen oder Einzelunternehmer und ignoriert somit die Rechtspersönlichkeit von Personengesellschaften; die Eigenschaft als Rechtspersönlichkeit ist auf Kapitalgesellschaften beschränkt.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmers bei wettbewerbswidrigem Verhalten scheint nämlich nicht mit dem vom Gesetzgeber beabsichtigten Zweck in Einklang zu stehen, ein echtes, auf den einzelnen Unternehmer zugeschnittenes Schutzsystem vorzusehen, um dessen Stellung attraktiv zu gestalten. Die Bemühungen des Gesetzgebers zur Förderung des Status des Einzelunternehmers sollten angesichts des erhebli-

672 Siehe *Kwemo, Stéphanie*: L'OHADA et le secteur informel: l'exemple du Cameroun, S. 223; *Legeais, Dominique*: Droit commercial et des affaires, S. 135.

673 *Kwemo*, *Stéphanie*: L'OHADA et le secteur informel: l'exemple du Cameroun, S. 223.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chen Risikos für Unternehmer nicht weiterverfolgt werden. Eine rücksichtslose oder schlecht kalkulierte Risikobereitschaft, die ein neuer Einzelunternehmer mit niedrigem Bildungsniveau durchaus haben kann, könnte ihn zu Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht veranlassen, mit der Folge der Pflicht zur Erstattung von Schadensersatz und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Die Kombination von Haftstrafen und Geldbußen gegen eine natürliche Person, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht hat, ist daher eine schwere Strafe, da sie zum Verschwinden des Einzelunternehmens führen könnte, während die Umwandlung der Haftstrafe in eine Geldbuße, die der juristischen Person auferlegt wird, ein Überleben des Unternehmers ermöglicht.[674] Art. 76 ff. des Gesetzes Nr. 2016-25 drohen für natürliche Personengesellschaften Freiheitsstrafen und Geldstrafen oder beide an und stellen die Verhängung in das Ermessen des Richters. Es sollte jedoch betont werden, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Unternehmers im Falle der Begehung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, wenn auch schwerwiegend, so doch nachvollziehbar ist. Bei der Verfolgung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zum Nachteil der natürlichen Personengesellschaft wird daher nicht mit zweierlei Maß gemessen, denn der Unternehmer hat die Form seines Unternehmens schließlich frei gewählt.

Im Gegensatz zum Einzelunternehmen ist eines der Merkmale von Kapitalgesellschaften die „Undurchsichtigkeit der Rechtspersönlichkeit". Folglich ist die rechtliche Existenz der Gesellschaft und die der Gesellschafter durch eine strikte Trennung mit getrennten Vermögen gekennzeichnet. Was die Funktionsweise einer Handelsgesellschaft betrifft, so gilt der Grundsatz, dass ihre Verwaltung und die Geschäftsführung notwendigerweise an Organe übertragen wird, die sich von dem durch die Gemeinschaft der Gesellschafter gebildeten beratenden Organ unterscheiden. Der UEMOA-Gesetzgeber hat jedoch die Möglichkeit geschaffen, dass der alleinige Gesellschafter der Geschäftsführer des Einzelunternehmens ist. Darüber hinaus besteht das Beratungsorgan der Handelsgesellschaft grundsätzlich aus mehreren Rechtssubjekten in Person der verschiedenen Gesellschafter. Dieses Organ ist nicht monolithisch oder reduziert sich nicht auf eine einzige Person, wie es beim Einzelunternehmen der Fall ist. Schließlich sind in den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten die gemeinsamen Regeln für alle Handelsgesellschaften zur Regelung der ver-

674 Siehe *Robert*, *Jacques-Henri/Matsopoulou*, *Haritini*: Traité de droit pénal des affaires, S. 314.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schiedenen Aspekte des gesellschaftlichen Lebens vorgesehen, vorbehaltlich der Anpassung dieser Regeln an die Fälle, in denen das Einzelunternehmen beteiligt ist.

Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Einzelunternehmers im Gegensatz zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person, die sich von der Person der Gesellschafter oder Geschäftsführer unterscheidet und sich selbst verantworten muss, ist anzuerkennen, da auch dann, wenn der Einzelunternehmer einem Manager oder Geschäftsführer die Verantwortung für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen überträgt, immer der Unternehmer strafrechtlich verantwortlich ist. Es ist daher notwendig, wirksame Schutzmaßnahmen vorzusehen, um den Einzelunternehmer vor einer Haftstrafe zu schützen, indem man ihm die Möglichkeit gibt, von seinem Status als Einzelunternehmer in den eines Unternehmens mit Rechtspersönlichkeit zu wechseln und damit den Empfänger der Strafe zu wechseln. Dies würde zur effizienten Umsetzung der kollektiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit beitragen.

2. Kollektive strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens

Ist es notwendig, das Unternehmen von seinen Mitgliedern zu unterscheiden und die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf die kollektive Einheit selbst zu übertragen? Der juristischen Person wird der Status eines Rechtssubjekts zuerkannt.[675] Dabei handelt es sich aber um ein soziales Überkommen, um Probleme zu lösen, die bei gemeinsamen Aktivitäten auftreten können. Es scheint jedoch, dass die spezifische strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen nach wie vor ein umstrittenes Thema ist.[676] Denn einige Staaten lassen es nicht zu, dass eine juristische Person strafrechtlich zur Verantwortlichkeit gezogen wird, und stützen ihr Strafrecht weiterhin auf das Prinzp *societas delinquere non postet.* Aber die Kontroverse über die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen oder zumindest über die kollektive strafrechtliche Verantwortlichkeit in der UEMOA besteht darin, dass die Mitgliedstaaten, die in Wirklichkeit

675 Siehe *Nettesheim, Martin*: Verfassungsrecht und Unternehmenshaftung, S. 57; *von Laufenberg, Christoph*: Kartellrechtliche Konzernhaftung, S. 59 ff; *Bürger, Sebastian*: ZSTW 2018, 130 (3), S. 711 ff; *Toshiaki, Kozakaï*: Bulletin de psychologie 2008, S. 131-144.

676 Siehe *Adam, Stanislas* (ed.): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe, la charte, S. 445.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keine großen Unternehmen haben, dennoch den Schritt in Richtung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen getan haben, vor allem als Reaktion auf internationale Vorschläge. Dieser externe Einfluss spiegelt sich darin wider, dass Fälle, in denen die spezifische strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in diesen Staaten zur Anwendung kommt selten sind. Aber so beunruhigend die Entwicklung der Zahlen und die Schwere der Wirtschaftskriminalität auch sein mag, es bleibt doch schwierig, den *Actus reus* und die *Mens rea* einer juristischen Person zu identifizieren, die traditionell die Errichtung eines repressiven Sanktionssystems rechtfertigen. Die Strafrechtssysteme der UEMOA-Mitgliedstaaten sind traditionell durch den Gesetzlichkeitsgrundsatz gekennzeichnet und haben den repressiven Mechanismus durch Rechtsvorschriften auf juristische Personen ausgedehnt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten lediglich den Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen festgelegt haben, so dass viele, oft schwierige Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung ungelöst geblieben sind. Dies wirft das Problem der Kriterien für die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen auf, eine Fiktion des Gesetzes, die sich aus dem gemeinsamen Willen der Mitglieder zusammensetzt.

Fraglich ist also, ob eine kollektive Einheit, das Unternehmen, als Handelnder angesehen werden kann. Dies wird im Zusammenhang mit dem Begriff der kollektiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit (**a**) erörtert, um anschließend auf die Verhängung der Strafe gegen juristische Personen als Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten einzugehen (**b**).

a. Die unterschiedlichen Auffassungen zur kollektive strafrechtlichen Verantwortlichkeit

In der Geschichte des Wirtschaftsstrafrechts hatte sich die Wirtschaft nachdrücklich dafür eingesetzt, dass Straftaten in diesem Bereich eher juristischen Personen und nicht ihren Führungskräften zugerechnet werden sollten, die wegen einer Fülle von Straftaten der Strafverfolgung ausgesetzt waren.[677] Diese Neuerung wurde vom UEMOAV durch die Entscheidung bestätigt, dass das Unternehmen, unabhängig von seiner Form, strafrecht-

677 Siehe *Robert, Jacques-Henri/Matsopoulou, Haritini*: Traité de droit pénal des affaires, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich verfolgt werden kann. Die Anhänger der Lehre der kollektiven Verantwortlichkeit[678] hatten schon lange zuvor die Grundlage für eine mögliche Zurechnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit an die juristischen Person geschaffen, indem dargelegt wurde, dass ein kollektiver Wille sehr wohl die Merkmale vorweise, um der juristischen Person zugerechnet werden zu können, so dass diese einen eigenen Willen habe. Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer juristischen Person als Folge einer im Kollektiv begangenen Straftat oder zugunsten des von der juristischen Person gebildeten Kollektivs verdient Aufmerksamkeit, um auf der einen Seite die Konturen dieses Modells der Zurechenbarkeit des Wettbewerbsverschuldens an das Unternehmen (**aa**) besser bestimmen zu können, und auf der anderen Seite, um die Zuweisung der kollektiven strafrechtlichen Verantwortlichkeit an die juristische Person, die nicht als Mensch die moralische Absicht haben kann, zu rechtfertigen, da die kollektive Kriminalität durch den kollektiven Verstand getrieben wird und somit nicht autonom ist (**bb**).

aa. Der kollektive Charakter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Personen

Sobald der Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen anerkannt ist, ist es notwendig, die Natur dieser Verantwortlichkeit zu bestimmen. Eine unter dem Anstoß eines kollektiven Willens begangene Straftat würde im Allgemeinen zur Bestrafung aller Mitglieder des Unternehmens führen.[679] Die kollektive Straftat wird als aus mehreren einzelnen Straftaten bestehend betrachtet, die von allen Mitgliedern des Vereins begangen werden, von denen jedes als Mittäter der Straftat verfolgt wird.[680] Eine solche Erklärung kann heute nicht mehr überzeugen, da sie der Höchstpersönlichkeit der Strafe widerspricht. Die kollektive strafrechtliche Verantwortlichkeit ist von ganz anderer Natur. Die Gemeinschaft oder das Kollektiv ist im weitesten Sinne als eine Individualität mit eigenem Willen zu betrachten, das die Fähigkeit besitzt Straftaten zu

678 Siehe *Hafter, Ernst*: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, S. 49.
679 Siehe *Kouassi, Adome Blaise*: in Siebe/Cornils (Hrsg.): Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AG, Teilband 4, S. 361.
680 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

begehen.[681] Von dem Moment an, in dem eine Gemeinschaft als eigenständige Person anerkannt wird und wenn es das Recht zur Ausübung bestimmter Handlungen erhält, muss es als eigenständig anerkannt werden, wenn es darum geht, es, entsprechend seiner Natur, zu bestrafen. Die gegen die juristische Person selbst verhängten Sanktionen stehen einer Sanktionierung nicht entgegen, die gegen die materiellen Täter der Straftat und gegen diejenigen, die zu ihrer Vorbereitung oder Durchführung beigetragen haben, verhängt werden können. Es darf also nicht mehr von einer kollektiven Verantwortlichkeit gesprochen werden, wie sie von einigen Autoren noch verstanden wird,[682] welche die Unterdrückung aller Mitglieder eines bestimmten Organs rechtfertigt. Vielmehr ist von der besonderen Verantwortung des Unternehmens oder einer Gesellschaft auszugehen, die im weitesten Sinne als überlegene Personen mit einem eigenen Willen, Vermögen, eigenen Rechten und Pflichten betrachtet wird. Das Unternehmen ist von seinen Mitgliedern zu unterscheiden.

Juristische Personen müssen je nach ihrer Natur mit Strafen belegt werden. Auf diese Weise kann eine Skala von Sonderstrafen festgelegt werden. Da diese juristischen Personen in den meisten Fällen rechtlich im Besitz ihres eigenen Vermögens sind, können sie sehr wohl mit einer Geldstrafe bestraft werden, wenn festgestellt wird, dass sie bestimmte Straftaten begangen haben, weil sie diese ihren Mitgliedern vorgeschlagen haben. In schwerwiegenderen Fällen können sie mit Sanktionen belegt werden, die den Verlust von Rechten zur Folge haben, wie z.B. die Unfähigkeit, durch Testament oder Spende unentgeltliche Zuwendung zu erhalten.[683] Ebenso können sie für klage- oder vertragsunfähig erklärt werden und, falls das Gesetz ihnen bestimmte Sonderklagen gewährt, können solche Rechte widerrufen werden. Zudem kann ihnen der Aufenthalt im Land verboten werden und sie können weiteren Sanktionen unterworfen werden, die ihrem Ruf und Ansehen schaden. Schließlich können im Falle schwerer Straftaten, die die soziale Ordnung stören könnten und die auf Veranlassung des Kollektivs begangen werden, Sanktionen vorgesehen werden, die der Todesstrafe gleichstehen, wie beispielsweise die Auflösung und die Beschlagnahme von Gesellschaftsvermögen. Diese Strafen können zusätzlich

681 *Krämer, Katharina*: Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, S. 89-91.

682 Siehe *Thompson, Dennis F.*: Revue française de science politique 2008/6 (Vol. 58), S. 933 ff.

683 Siehe *Thompson, Dennis F.*: Revue française de science politique 2008/6 (Vol. 58), S. 933 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

noch außerordentliche Strafen folgen, die gegen die Mitglieder und aufgelösten Mitglieder verhängt werden, die versuchen, sie in irgendeiner Form wiederzubeleben.[684]

Philosophisch gesehen neigt die zeitgenössische Moralphilosophie, die von der individualistischen Darstellung des Menschen geprägt ist, dazu, die Verantwortlichkeit auf den freien Willen des Handelnden zu gründen, und lehnt die Idee der Verantwortlichkeit eines Kollektivs ab: sie verweigert ihm den Status eines Subjekts.[685] Wenn die Haftung jedoch auf Einzelpersonen beschränkt ist, können Opfer einer kollektiv verursachten Tat möglicherweise nicht angemessen entschädigt werden. Einige Philosophen[686] sahern sich daher veranlasst, einen Begriff der kollektiven Verantwortlichkeit vorzuschlagen, der sich nicht auf die der einzelnen Mitglieder beschränkt, sondern die Absicht eines Unternehmens anerkennt und kollektives Handeln, das durch seine Absicht verursacht wurde, entsprechend zu bestrafen.

Der Wille einer Gesellschaft beschränkt sich nicht nur auf den ihrer Mitglieder, sondern wird von dem internen Entscheidungsgremium, bestehend aus dem Vorstand oder der Geschäftsführung, gebildet. Es ist daher notwendig, die Verantwortlichkeit des Unternehmens selbst außerhalb der Verantwortlichkeiten eines bestimmten Mitglieds zu verstehen.[687] Durch die Berücksichtigung der moralischen Verantwortlichkeit eines Kollektivs wird in Analogie zum individuellen Handeln die kausale Konzeption der Verantwortlichkeit verteidigt, denn man muss sich für eine vorsätzlich erzeugte Handlung verantworten.

Es gibt noch ein anderes Verständnis der kollektiven Verantwortlichkeit. Um es zu skizzieren, stellen wir uns zunächst die folgende Situation vor: Ein Obdachloser lebt in extremer Armut; sein Nachbar geht jeden Morgen an seiner provisorischen Hütte vorbei, tut aber nichts, um ihm zu helfen; eines Wintermorgens erfriert der Obdachlose; sein Tod kann mit der von seinem Nachbarn nicht erhaltenen Hilfe zusammenhängen. Obwohl nicht festgestellt werden kann, von welchem Tag an seine Fahrlässigkeit relevant wurde, ist sicher, dass die wiederholte Fahrlässigkeit zusammengenommen hat und die Tragödie hätte verhindert werden können.

---

684 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, 1920, S. 74-75.

685 Siehe *Toshiaki Kozakaï*: Bulletin de psychologie 2008, S. 132.

686 Siehe *French, Peter A.*: Collective and corporate responsibility, S. 38; *Kozakaï, Toshiaki*: Bulletin de psychologie 2008, S. 132.

687 Siehe *Nettesheim, Martin*: Verfassungsrecht und Unternehmenshaftung, S. 57 ff; *Bürger, Sebastian:* ZSTW 2018, 130 (3), S. 709 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Nachbar wird daher dafür verantwortlich gemacht, dass er der gefährdeten Person niemals Hilfe geleistet hat. In dieser Situation ermöglicht die Gruppierung einer Reihe von Ereignissen, die im Laufe der Zeit nacheinander aufgetreten sind, die Vorstellung von moralischer Verantwortlichkeit, auch wenn jedes von ihnen, einzeln betrachtet, nicht allein die Zuweisung von Verantwortung rechtfertigen kann.

Wenn wir uns von der Zeit- zur Raumachse bewegen, hat die Wiederholung der Unachtsamkeit des Nachbarn den Tod des Obdachlosen verursacht. Man stelle sich nun vor, dass mehrere Menschen an dem Obdachlosen in Not vorbeikommen, ohne ihm Hilfe zu leisten, und dass er wenige Augenblicke später stirbt. Es ist nicht möglich, die Verantwortlichkeit genau einem Passanten zuzuordnen. Für sich genommen ist niemand für die Tragödie verantwortlich. Wenn man aber die Unachtsamkeit all dieser Passanten zusammenfasst, können wir ihre moralische Verantwortlichkeit kollektiv festlegen. So basiert der Begriff der kollektiven moralischen Verantwortlichkeit auf einer Analogie zwischen den diachronen und synchronen Identifikationen der einzelnen Handlungen.[688]

Diese Konzeptualisierung der kollektiven Verantwortlichkeit ist originell und attraktiv. Die verschiedenen Theorien der kollektiven Verantwortlichkeit entkommen jedoch nicht der Falle der kausalen Perspektive der moralischen Verantwortlichkeit und geraten unweigerlich in eine Sackgasse. Was nützt es, die moralische Verantwortlichkeit eines Kollektivs festzulegen, im Gegensatz zur Verantwortlichkeit jedes Mitglieds dieses Kollektivs? Entweder ist es per Definition unmöglich, diese kollektive Verantwortlichkeit auf ein einzelnes Mitglied zu übertragen und es gibt keine Verantwortlichkeit mehr oder das Kollektiv ist auf seine Bestandteile beschränkt, die Verantwortlichkeit des Kollektivs ist nur eine Art zu sprechen und es genügt, die Verantwortlichkeit jedes Einzelnen zu behalten. Die Lösungsvorschläge zur Berücksichtigung der moralischen Verantwortlichkeit eines Kollektivs beruhen also auf einer ersten logischen Schwierigkeit, die die kausale Konzeption der moralischen Verantwortlichkeit in Frage stellt.[689]

Für die Soziologie ist die kollektive Verantwortlichkeit auf bestimmte Ursachen zurückzuführen, die in Wirklichkeit nur unterschiedliche Aspekte desselben soziologischen Phänomens sind.[690] Zu diesem Zweck ist der

688 Siehe *Toshiaki, Kozakaï*: Bulletin de psychologie 2008, S. 131 ff.
689 Siehe *Toshiaki, Kozakaï*: Bulletin de psychologie 2008, S. 131 ff.
690 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 17-19.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einzelne in der Komplexität des gesellschaftlichen Lebens verpflichtet, seine gesamte Tätigkeit in eine bestimmte Richtung zu lenken, um sich auf einen bestimmten Beruf zu spezialisieren und sicherzustellen, dass er mittels seiner Energie das maximale Ergebnis bringt. Eine natürliche Tendenz führe ihn dazu, sich all denen zu nähern, deren Tätigkeit auf das gleiche Ziel ausgerichtet ist, sich mit ihnen zu vereinen und ein besonderes Aggregat zu bilden, in dem die gleichen Ideen und Interessen vorherrschen und deren Verteidigung die Solidarität all derer durchsetzt, die diese Ideen teilen und die gleichen Interessen haben. Daraus lässt sich schließen, dass die der juristischen Person zustehende kollektive Verantwortlichkeit in der Aufteilung der gesellschaftlichen Tätigkeiten liegt.[691] Diese Aufteilung kann verschiedene Formen annehmen, da innerhalb derselben Gruppe von Arbeitnehmern eine weit verbreitete Meinung über den gesamten Umfang dieses Aggregats besteht, das, ohne rechtlichen Sanktionen unterworfen zu sein, gebildet wurde. Dieses Aggregat hat ganz besondere Eigenschaften, die nichts mit anderen sozialen Formationen des Staates zu tun haben. Es deckt sich weder mit dem territorialen noch mit dem familiären Umfeld. Jeder Berufsstand ist wie eine Gemeinde, die ihr eigenes Leben lebt.[692] Aus dieser Gemeinde sollte der kollektive Wille der juristischen Person und damit ihre Handlungs- und Kriminalitätsfähigkeit kommen. Diese Theorie der kollektiven sozialen Verantwortlichkeit kann durchaus im Wettbewerbsrecht angewendet werden, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durchzusetzen.

Aus rechtlicher Sicht bestreiten die Befürworter der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen nicht, dass der Nachweis eines der juristischen Person zurechenbaren Willens eine Voraussetzung für ihre Verantwortlichkeit ist.[693] Aber für sie könnte ein kollektiver Wille sehr wohl

---

691 Siehe *Durkheim, Emile*: De la division du travail social, S. 4.

692 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 19; *Durkheim, Emile*: De la division du travail social, S. 9 ff.

693 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334. *Dannecker, Gerhard*: in Eser, Albin/Huber, Babara (Hrsg.), Strafrechtsentwicklung in Europa, 4-Teil 3, S. 2132. ; *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: KSzW, 2015, S. 281-298; *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 408; *Macaluso, Alai*n: La responsabilité pénale des personnes morales et de l´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diese Eigenschaften aufweisen. In diesem Zusammenhang wurden drei Haupttheorien entwickelt.

Die erste Theorie basiert auf der Einheit des Systems und impliziert, dass die juristische Person auch ein körperliches Element hat, das mit dem des Menschen identisch ist, und daher auch willentliche Fähigkeiten besitzt, die denen des Menschen ähnlich sind. Da jeder Mensch aus einer Vielzahl von Zellen besteht, wäre die juristische Person die Summe einer Vielzahl von Menschen; die Verbindung dieser menschlichen Zellen würde dann die Entstehung eines gemeinsamen Willens ermöglichen.[694] Den Befürwortern dieser Theorie ist sicherlich nicht entgangen, dass die physiologischen Organe, die den Willen des Menschen ausdrücken, Instrumente ohne Willen sind, während die Organe von Personengruppen selbst Subjekte sind, die wollen und verstehen können. Dies würde jedoch die Einheit des sozialen Organismus nicht ausschließen, da diese Organe ihren privaten Willen von dem Willen bezüglich der juristischen Person, der sie angehören, trennen können.

Eine zweite Theorie, die der ersten nahe steht, sieht im sozialen Willen das Ergebnis einer Art Fusion mehrerer individueller Willenserklärungen, wodurch ein einheitlicher Wille entsteht, der sich von dem der einzelnen Mitglieder unterscheidet.[695] Tatsächlich ist eine Gruppe von Menschen sicherlich kein Wesen aus Fleisch und Blut, aber sie ist dennoch eine tatschliche Einheit, indem eine bestimmte Anzahl von Menschen einen Teil ihres individuellen Willens dort auflöst. Dieses Wesen würde also, trotz seiner Trennung vom Individuum, eine so natürliche und reale Existenz besitzen wie jeder Mensch.[696]

---

100 quater et 100 quinquises CPS, S. 58; *Adam, Stanislas* (Hrsg.): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe – Corporate criminal liability in Europe, la Charte, S. 500; *Hafter, Ernst*: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, S. 166; *Haeusermann, Axel*: in Albin Eser u.a (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1998, S. 349-387.

694 Siehe *Adam, Stanislas* (ed.): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe – Corporate criminal liability in Europe, S. 1-500; *Hafter, Ernst*: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, S. 166; *Haeusermann, Axel*: in Albin Eser u.a (Hrsg.), Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1998, S. 349-387.

695 Siehe *Macaluso, Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l ´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quinquises CPS, S. 58.

696 *Macaluso, Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quin-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die dritte Theorie, die den oben entwickelten Theorien des Gemeinschaftsgeistes und der Arbeitsteilung sehr nahekommt, kann als Theorie der Repräsentation bezeichnet werden. Demnach würde der Wille in einem zweistufigen Prozess gebildet werden. Zuerst würde innerhalb der Gruppe ein menschlicher Wille entstehen. Dann würde dieser individuelle Wille durch das Zusammenspiel von inneren Kräften, Solidarität und Einflüssen gegenüber den anderen Willen verstärken und sich als Wille der Gruppe als Ganzes durchsetzen. Wir haben an anderer Stelle die Entwicklung von Theorien gesehen, die in ihren Prämissen vergleichbar sind, die die Zurechnung an die juristische Person aber nicht direkt auf den eigenen Willen, sondern vielmehr auf die Kenntnis von Fakten beziehen, die nur für sie selbst relevant sind. So stellt die Lehre des kollektiven Wissens, eine im amerikanischen Recht entwickelte Lehre, als Grundsatz fest, dass einer juristischen Person das zugeschrieben werden kann, was ihre Mitarbeiter kollektiv wussten und was zur Begehung einer Straftat führte, für die keiner dieser Handelnden individuell haftbar gemacht werden kann (sog. *Collective Knowledge*). Dies veranschaulicht der Fall *USA v. Bank of New England N.A,*[697] in dem die Bank wegen Nichteinhaltung ihrer Liquiditätsberichtspflichten verurteilt wurde. Tatsächlich haben die amerikanischen Gerichte entschieden, dass die Summe der Teilkenntnisse der Arbeitnehmer der juristischen Person zugerechnet werden kann.[698]

Darüber hinaus existieren diese Theorien, unabhängig von dem ihnen entgegengebrachten Vertrauen, nur deshalb, weil ihre Vertreter die Bedeutung eines Phänomens wahrgenommen haben, nämlich, dass juristische Personen ein Sozialverhalten haben, das sich von dem ihrer Organe oder einzelnen Mitglieder zu unterscheiden scheint und das von Dritten als Ausdruck eines einheitlichen Willens empfunden wird. Ob dieses einheitliche Wissen als Phänomen psychologischer Natur existiert oder nicht, ist in der Tat von sehr geringer Bedeutung, wenn man bedenkt, dass die juristische Person, wie es in Zivilsachen zugelassen ist, ein Verhalten ausüben kann, das Auswirkungen auf ihr soziales Umfeld hat.

---

quises CPS, S. 58; *Hafter, Ernst*: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, S. 47.

697 Siehe United States v. Bank of New England, N.A. 821 F. 2d 844 (1st Cir.), cert. Denied, 484 U.S. 943 (1987).

698 Siehe United States v. Bank of New England, N.A. 821 F. 2d 844 (1st Cir.), cert. Denied, 484 U.S. 943 (1987): „*The bank's knowledge is the totaly oh what all of the employees know within the scope of their employement. So, if Employee A knows one facet of the currency reporting requirement, B knows another facet of it, and C a third facet of it, the bank knows them all*."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ob ein solches Verhalten kriminell ist oder nicht, ist dann eine Frage der Schuld, der Fähigkeit zur freien Willensäußerung. Folglich sind die Handlungsunfähigkeit, als Hindernis für die Anerkennung der Strafbarkeit juristischer Personen, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen ausüben, und die Unfähigkeit, schuldhaft zu handeln, nur zwei Aspekte desselben Einwandes, die die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in der UEMOA-Region nicht untergraben können.

bb. Das Fehlen einer autonomen kollektiven Kriminalität

Das Strafrecht beschränkt sich auf die Bestrafung von Personen, die die materiellen Täter der Straftat sind, ohne die unmittelbare Ursache dieser Straftaten zu berücksichtigen, welche oft in Organisationen liegt, deren Einfluss auf den Einzelnen entweder durch Vorschläge oder sogar durch konkrete Anweisungen zum Ausdruck gebracht werden kann.[699] Diese Frage nach der moralischen Verantwortlichkeit rechtlicher Personen, die derjenigen des materiellen Täters der Straftat gegenübergestellt wird, wirft viele Probleme auf. Es stellt sich die Frage, wer strafrechtlich verantwortlich gemacht wird, wenn beispielsweise ein einzelnes Mitglied einer Körperschaft bestimmte Straftaten begeht, entweder auf Veranlassung des in dieser Körperschaft vorherrschenden Geistes oder aufgrund einer Anweisung der Körperschaft.

Es kann natürlich der materielle Täter der Straftat verantwortlich gemacht werden, der, unabhängig von seinem psychologischen Zustand, der Repression nicht entkommen kann und darf. Zweitens kann es sich um Personen handeln, die zur Durchführung der Straftat beigetragen haben und auf die die Strafe auf Grundlage der Mittäterschaft ausgedehnt werden kann. Aber ein großer Teil der Verantwortlichkeit, sogar der größte Teil, kann in einigen Fällen auf die Organe oder jede andere Gemeinschaft fallen, die die Verletzung des Strafrechts durch eines ihrer Mitglieder angestrebt haben.

Bei einigen Straftaten wird es daher notwendig sein, die doppelte Verantwortlichkeit zu berücksichtigen: erstens die der natürlichen Personen, die die Straftat begangen haben, und zweitens die der Gemeinschaft, auch wenn die Strafrechtswissenschaft die Bedingungen für die Umsetzung

699 Siehe *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 58-59.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit noch nicht ausreichend geklärt hat. Wenn also eine Straftat unter dem Impuls des kollektiven Geistes begangen wird, reagiert die Gesellschaft in erster Linie gegen den Individualtäter dieser Straftat. Fraglich ist, ob er auf die gleiche Weise haften muss, wenn nachgewiesen wird, dass er nach dem kollektiven Willen des Unternehmens, dessen Mitglied er ist, gehandelt hat, wie wenn die Straftat auf seinen eigenen Willen zurückzuführen ist. Strafgesetze im Allgemeinen machen eine solche Unterscheidung nicht. Jeder Täter wird nur durch das Prisma seines individuellen Willens betrachtet. Im Falle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter von Kartellrechtsverstößen ist die strafrechtlich relevante Handlung jedoch von ganz besonderer Natur. Entscheidend ist, ob die Verantwortlichkeit des Individualtäters größer oder kleiner ist, wenn seine Handlung nicht aus eigenem Willen, sondern aus dem kollektiven Willen des Unternehmens heraus erfolgt ist.[700] In diesem Zusammenhang sollte jede Verwechselung zwischen Straftaten, die auf Veranlassung mehrerer Menschen, und solche, die individuell begangenen werden, vermieden werden.

Die gegenwärtige Moralphilosophie neigt dazu, die kollektive Verantwortlichkeit nicht als die eines Kollektivs zu erfassen, sondern als die der Individuen, die es bilden.[701] Auch diejenigen, die danach streben, Verantwortlichkeit als solche zu etablieren, die sich von derjenigen einzelner Mitglieder unterscheidet, verstehen das moralische Phänomen dennoch weiterhin entsprechend der kausalen Logik des Handelns. Somit ist die kollektive Verantwortlichkeit eine Ableitung der individuellen Verantwortlichkeit. Hier ist die Situation anders, denn es gibt keinen grundlegenden Unterschied zwischen den logischen Strukturen, die den individuellen und kollektiven Verantwortlichkeiten zugrunde liegen, und zwar nicht, weil letztere sich aus ersteren ergeben, sondern weil die kausale Handlungslogik ein individualistisches Prinzip ist, das jedoch fragwürdig ist. Ob individuell oder kollektiv, moralische Verantwortlichkeit ist Teil einer anderen, einer sozialen Logik.

Es sei zunächst daran erinnert, dass die zivilrechtliche Haftung, welche unbestritten auch juristischen Personen auferlegt wird, auch ein Verschulden beinhaltet, das als eine vorsätzliche oder fahrlässige Nichteinhaltung

---

700 Siehe *Kohlhoff, Christian*: Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe: die Begründung eines Kartellkollektivstrafrechts im deutschen Recht S. 34 ff; *Pella, V. Vespasien*: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, S. 60.

701 Siehe *Kozakaï, Toshiaki*: Bulletin de psychologie 2008, S. 135.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer von der Rechtsordnung auferlegten Verpflichtung definiert werden kann.[702] Die Befürworter des *societas delinquere non potest*-Grundsatzes argumentieren im Wesentlichen damit, dass diese zivilrechtliche Verschuldensfähigkeit nicht als Grundlage einer strafrechtlichen Haftung herangezogen werden könne, weil zivilrechtswidrige Handlungen und Straftaten unterschiedlicher Natur seien, weil die Straftat die Verletzung einer Norm sei, deren Inhalt sittliche Bedeutung hat. Daher wäre die Begehung einer Straftat durch jemand anderen als einem Menschen nicht vorstellbar, denn nur der Mensch habe die psychologischen Fähigkeiten, die für die moralische Verantwortlichkeit, auf der das Strafrecht beruht, erforderlich sind. Diese angebliche Täteruntauglichkeit einer juristischen Person, die von der Regel der Schuldhaftung, also der *societas*-Regel, abweicht, muss akzeptiert werden, wenn versucht wird, auf juristische Personen die gleiche moralische Auffassung von Verschulden anzuwenden, wie sie bei natürlichen Personen vorherrscht. Aber es ist nicht unmöglich, sich eine neue oder zumindest angepasste, weniger monolithische Form der Schuld vorzustellen, die mehr von sozialen als von moralischen Überlegungen inspiriert ist.

Tatsächlich ist das klassische Modell den Menschen angepasst, der mit Vernunft und Sensibilität ausgestattet ist, denn für den Menschen liegt der Vorwurf darin, dass er die moralischen Anforderungen des Guten, die zu erfüllen ihm seine psychischen Fähigkeiten und sein freier Wille erlauben, nicht erfüllt hat.[703] Natürlich können an juristische Personen nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden, da diese Anforderungen psychische Eigenschaften voraussetzen, die juristische Personen nicht haben. Das bedeutet jedoch nicht, dass juristische Personen nicht in der Lage wären, schuldhaft zu handeln. Schuld ist objektiv eine Residualkategorie in dem Sinne, dass mit dem Täter verbunden bleibt, wenn alle äußeren Faktoren beseitigt sind. Unter diesem Gesichtspunkt ist es wahrscheinlich, dass juristische Personen unrechtmäßig handeln, da ihr Verschulden in der Nichterfüllung wenn auch nicht moralischer, so doch sozialer Eigenschaften besteht, die die verbleibende Ursache der ihnen vorzuwerfenden Straftaten sind. Diese Eigenschaften können jedoch nur struktureller Natur sein, denn es ist die Organisation juristischer Personen, die bei der Begehung der Straftaten, für die sie verantwortlich sind, auf dem Spiel steht. Juristische Personen existieren nur insoweit, als sie eine bestimmte Organisati-

---

702 Siehe *Macaluso, Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quinquises CPS, S. 60.

703 Siehe *Kozakaï, Toshiaki*: Bulletin de psychologie 2008, S. 135 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsform zum Ausdruck bringen. Diese Organisation sichert letztlich ihr Imperium über die Umwelt und die Gesellschaft, in der sie Teil ist durch die Segmentierung der Tätigkeiten in der Gemeinschaft, durch die Fragmentierung ihrer Entscheidungszentren und durch die Möglichkeit, die Arbeit ihrer Mitarbeiter zu bündeln und auf ein einheitliches Ziel auszurichten. Diese Organisation, die letztlich die Erklärung und die treibende Kraft hinter ihrem Funktionieren ist, macht die juristische Person einzigartig und ermöglicht es ihr, nach außen zu agieren. Sie kann auf diese Weise scheitern, ebenso wie ein Mensch durch seine Psyche, seinen Antrieb und die Erklärung seines Verhaltens scheitern kann. Ebenso kann eine juristische Person in Übereinstimmung mit den Grundprinzipien des Schuldbegriffs positive Ziele verfolgen. Darüber hinaus wird der Begriff der sozialen Schuld im Wettbewerbsrecht zunehmend akzeptiert. Zu diesem Zweck sieht das UEMOA-Recht vor, dass bei der Festsetzung der Sanktion die Schwere der Tat, das Ausmaß des wirtschaftlichen Schadens und die Situation des sanktionierten Unternehmens zu berücksichtigen sind.[704] Die auf dieser Grundlage entwickelte Rechtsprechung[705] neigt sehr deutlich dazu, bei der Festsetzung der Strafe Faktoren zu berücksichtigen, die sich auf die Einstellung des Unternehmens oder die Rückfälligkeit beziehen. Es wurde festgestellt, dass ein solches Fehlverhalten im Lichte der individuellen Situation und des Verhaltens jedes Unternehmens, der Rolle, die es gespielt hat, des Einflusses, den es ausgeübt hat, sowie der bewussten, vorsätzlichen und schweren Art der Zuwiderhandlung beurteilt werden muss, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Unternehmens bei Kartellrechtsverstößen zu bestimmen.[706] So ist das *Nulla poena sine culpa*-Prinzip im Kartellrecht im Hinblick auf die ordnungsgemäße Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person realisierbar.

---

704 Art. 22 der Verordnung Nr. 03/CM/UEMOA; siehe *David, Éric*: RTD eur. 2000, S. 511.

705 Siehe Entscheidung der EU-Kommission, 4. Juli 2000, Rechtssache Rhône-Poulenc S. A. (Frankreich) und Merck & Co. Inc. (USA), ABl. Nr. L 006 vom 10.01.2003, S. 0001 - 0089; zur Pioneer-Entscheidung *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 134 ff.

706 Siehe EuGH, Urteil vom 7. Juli 1983, Slg. 1983, S. 01825; *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, Heft 133, Carl Heymanns Verlag KG, 1989, S. 134 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b. Anpassung der strafrechtlichen Sanktion an die juristische Person/das Unternehmen

Der Ausgang des Verfahrens gegen eine juristische Person, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht hat, führt im Falle einer Verurteilung zur Verhängung einer Sanktion, die jedoch an die Eigenart der juristischen Person angepasst werden muss (**aa**) und vor allem nicht gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Strafe verstoßen darf (**bb**).

aa. Individualisierung der für die juristische Person geltenden Sanktion

Wenn es um die Individualisierung der Strafe geht, geht es meist um die Behandlung oder Resozialisierung des Täters.[707] Man will Sanktionen finden, die an die persönlichen Merkmale der verurteilten Person angepasst sind, damit sie Rückfälle verhindern können, aber auch damit eine gerechte Strafen verhängt wird.[708] Daher sollte die Sanktion für die Ahndung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten geeignet sein, all diesen Merkmalen Rechnung zu tragen. Dies ist es, was die UEMOA und die nationalen Gesetzgeber bei der Festlegung der Sanktionen kartellrechtlicher Verstöße leiten sollte.

In einem Strafverfahren ist das Urteil nämlich der Akt, in dem das gesamte Verfahren gipfelt, die für den Angeklagten und seinen Richter im Allgemeinen wichtigste, die am meiste erwartete Handlung. Alle zuvor nach anderen Rechtsvorschriften getroffenen Entscheidungen sind meist nur deshalb von Interesse, weil sie den Umfang der Strafe beeinflussen oder zu einem Freispruch führen und damit eine Verurteilung ausschließen. Aber was bedeutet Strafe im Kartellrecht? Die Antwort auf diese Frage ist nicht einfach. Zu diesem Zweck ist es notwendig, die Bedeutung, die ihr zukommen sollte, sowohl im Lichte des Willens des Gesetzgebers und der Lehre als auch im Lichte der Merkmale eines liberalen Strafrechts in den UEMOA-Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstaatsprinzip verpflichtet sind, möglichst genau festzulegen. Zu diesem Zweck wird die Bestim-

707 Siehe *Gisel, Monique*: L'individualisation d'une peine mesurée sur la culpabilité du délinquant, S. 9.

708 Siehe *Gisel, Monique*: L'individualisation d'une peine mesurée sur la culpabilité du délinquant, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mung von Art und Zweck der Strafe eine Reflexion über die Kriterien für ihre Bestimmung ermöglichen.

Die Strafe ist vor allem eine Manifestation der Staatsgewalt. Aber das allein charakterisiert sie nicht, denn es gibt viele Fälle staatlicher Einmischung in das Leben der Bürger. Daher ist es notwendig zu prüfen, was Strafe von anderen staatlichen Interventionen wie Steuern, dem Militärdienst, der Verwaltungshaft und den vom Strafgericht angeordneten Sicherungsmaßnahmen unterscheidet.[709] Es ist nicht der Inhalt der Strafe, der sie von anderen Staatsakten unterscheidet. Tatsächlich ist die Beanspruchung eines Vermögensanteils bei der Einziehung von Steuern und Geldbußen üblich, die Ausübung obligatorischer Tätigkeiten betrifft sowohl Soldaten als auch Gefangene, Freiheitsentzug ist bei Verwaltungshaft, Strafen und Sicherungsmaßnahmen üblich.[710] Haftstrafen und Sicherungsmaßnahmen, die beiden Arten von Entscheidungen, die nach dem beninischen Strafgesetzbuch und den in den anderen UEMOA-Mitgliedstaaten geltenden Strafgesetzbüchern getroffen werden, werden für eine bestimmte Handlung, eine Verletzung dieses Gesetzes, ausgesprochen. Aber der Verstoß spielt für jeden von ihnen eine andere Rolle. Die Sicherungsmaßnahmen sind lediglich eine Gelegenheit für ihre Verkündung; ihre eigentliche Daseinsberechtigung liegt eher im Zustand des Täters, der betreut oder außer Gefecht gesetzt werden soll. Die vom Täter begangene Straftat wird als Symptom betrachtet, auf das reagiert wird. Die Haftstrafe hingegen ist nichts anderes als eine Antwort auf die Straftat. Sie beruht auf der Straftat selbst und hat vergeltenden Charakter. Die Haftstrafe unterscheidet sich von der Sicherungsmaßnahme auch dadurch, dass beide zwar von einer Straftat abhängen. Während die Sicherungsmaßnahme jedoch auf eine bloß rechtswidrige Handlung folgen kann, ist das Strafurteil Reaktion auf eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung. Der nicht verantwortliche Täter kann behandelt oder interniert werden, je nachdem, ob er geheilt werden kann oder gefährlich ist; aber er darf nicht bestraft werden, weil er unfähig war, Schuld auf sich zu laden. Die Strafe ist Vergeltung für den Fehler, sie basiert auf dem Schuldvorwur.[711] Auch eine juristische Person kann schuldhaft handeln. Es gibt verschiedene Modelle für die Zuweisung des Verschuldens an die juristische Person. Um ihr strafrechtliches

709 Siehe *Gisel, Monique*: L'individualisation d'une peine mesurée sur la culpabilité du délinquant, S. 9.

710 Siehe *Bockelmann, Paul*: in Gesellschaft der Freunde Universität Heidelberg e.V. (Hrsg.): Heidelberger Jahrbücher, 1961/V, S. 25.

711 Siehe *Müller-Dietz, Heinz*: Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, S. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fehlverhalten anzulasten, werden im Wesentlichen zwei Modelle angewendet.

Das erste Modell, das als Assimilation oder direkte bzw. anthropomorphe strafrechtliche Verantwortlichkeit bezeichnet wird, stellt die juristische Person oder das Kollektiv mit der natürlichen Person oder mit der Gruppe natürlicher Personen gleich, die die verbotene Handlung materiell begangen hat oder die Handlung, zu der sie verpflichtet gewesen wäre, unterlassen hat.[712]

Das zweite Modell, das als Folgehaftung oder indirekte Haftung bezeichnet wird, beabsichtigt, der juristischen Person die Straftaten zuzuschreiben, die von ihren Führungskräften, ihren Mitarbeitern, ihren Vertretern oder von anderen natürlichen Personen begangen wurden, die in seiner Erweiterung handeln. Da die Fragen der Zurechenbarkeit und der Verschuldensfähigkeit bereits oben erörtert wurden, ist es nicht mehr erforderlich, sich hier mit ihnen erneut zu befassen. Hervorzuheben ist jedoch, dass das Modell, das uns originell erscheint und das im UEMOA-Raum beibehalten werden sollte, dasjenige ist, das sich nicht, wie das französischen oder das OHADA-Modell, darauf beschränkt, auf das Verschulden einer natürlichen Person Bezug zu nehmen, um es der juristischen Person zuzuordnen, sondern die Strafbarkeit der Gemeinschaft auf ihr eigenes Verschulden zu gründen.

So ist einer der klassischen Einwände gegen die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen ihre angebliche Unfähigkeit, eine Strafe zu verbüßen. Das Argument, dass bestimmte Sanktionen auf juristische Personen nicht anwendbar wären, insbesondere Freiheitsstrafen, verdient jedoch kaum der Prüfung, da niemand ernsthaft argumentiert, dass auf juristische Personen immer die gleichen Sanktionen ohne Anpassung oder Diskriminierung wie auf natürliche Personen angewendet werden könnten. Das bedeutet, dass die Sanktionen an die Art, das Wesen der juristischen Personen angepasst werden müssen, da es notwendig ist, für sie eine transponierte Form der Schuld zu entwerfen. Die Unterscheidung der Sanktionen nach der Art ihres Adressaten ist dem Strafrecht nicht unbekannt. Dies spiegelt sich z.B. in der Bestrafung von Kindern und Jugendlichen wider, die nicht notwendigerweise mit den gleichen Sanktionen konfrontiert sind wie Erwachsene. Grundsätzlich ist die

712 Siehe *Adam*, *Stanislas*, La responsabilité pénale des personnes morales en Europe- Corporate criminal liability in Europe, S. 439-440.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vorherrschende Lehre[713] der Ansicht, dass es ausgeschlossen sei, Sanktionen gegen juristische Personen anzuwenden, da die mit ihnen angestrebten Wirkungen nur auf natürliche Personen passen. Die gleiche Argumentation gilt für Sicherungsmaßnahmen, die ebenfalls das menschliche Verhalten beeinflussen sollen. Auf diesen Einwand ist zu antworten, dass die Sensibilität für Strafen keine Voraussetzung für die Straffähigkeit ist. Daher sollte weder der symbolische Wert der Bestrafung noch ihr vergeltender Aspekt vernachlässigt werden.[714] Darüber hinaus ist nicht klar, weshalb juristische Personen weniger empfindlich gegen Strafen sein sollen als natürliche Personen oder weshalb sie weniger wirksam sein sollen als bei Menschen, vorausgesetzt, dass diese Strafen dem Adressaten angepasst sind. Die Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit, welche durch eine Geldstrafe hervorgerufen wird, kann auf eine juristische Person die gleiche Wirkung haben wie auf einen Menschen, ebenso wie es möglich ist, die wirtschaftliche Freiheit eines Unternehmens auf eine Weise einzuschränken, die zwar keine Haftstrafe darstellt, aber dennoch ähnliche Auswirkungen haben kann.

bb. Kein Verstoß gegen das Prinzip der Höchstpersönlichkeit

Die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortlichkeit der juristischen Person verstößt nicht gegen das Prinzip der Höchstpersönlichkeit. Denn die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Straftaten, die von Unternehmen, Verbänden und anderen Kollektiven begangen werden, erfolgt prinzipiell nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts. Insoweit liegen keine strukturellen Besonderheiten vor.[715]

Dies ist so, weil der UEMOAV es den Unternehmen verbietet, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu ergreifen. Auslegungsnotiz 1 des Anhangs Nr. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA geht davon aus, dass sich der Begriff des Unternehmens auf wirtschaftliche Einheiten bezieht, die Rechtspersönlichkeit haben können, eine solche aber nicht ha-

---

713 Siehe *Adam, Stanislas*, La responsabilité pénale des personnes morales en Europe- Corporate criminal liability in Europe, la Charte, Bruxelles, 2008, S. 439-440.

714 Siehe *Graven, Philippe/Junod, Charles-André*: in Mélanges Robert Patry, 1988, S. 362.

715 Siehe *Pfützner, Peggy*: in Siebe/Cornils (Hrsg.): Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AG, Teilband 4, S. 391.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben müssen.[716] Erfasst ist jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und ihrer Finanzierungsweise.[717] Eine derartige Einheit können auch Gruppen sein, die sich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen zusammensetzen. Dieser Unternehmensbegriff beinhalt auch eine Zurechnung. In dieser Bedeutung geht es nicht um die Identifizierung wettbewerbswidriger Handlungen im Markt, sondern um die Frage, wer für einen Verstoß verantwortlich gemacht werden kann. Im Zentrum des Kartellsanktionenrechts der UEMOA steht damit die Idee des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit, die als handlungs- und schuldfähiges Subjekt zu begreifen ist.

Es stellt sich die Frage, ob die strafrechtliche Sanktionierung einer juristischen Person gegen das Prinzip der Höchstpersönlichkeit verstößt. Außerdem bedeutet eine Sanktionierung des Unternehmens, dass auch diejenigen natürlichen Personen betroffen sind, die zwar Teil der juristischen Person sind, aber nicht an dem Verstoß teilgenommen haben. Die verhängte Geldbuße gegen juristische Personen würde somit das Vermögen der Gemeinschaft und (mittelbar) das wirtschaftliche Eigentum aller Mitglieder, Gesellschafter oder Aktionäre betreffen. Hier stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, die letztlich Betroffenen zu ignorieren.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden: erstens, weil das Vermögen der juristischen Person und nicht den Anteilseignern gehört, ungeachtet der Vorteile, die andere, insbesondere die Aktionäre oder sonstige Anteilseigner, indirekt aus ihrem Anteil ziehen können.[718] Die mit der juristischen Person verbundenen natürlichen Personen, seien es Organe, Mitarbeiter oder Aktionäre, tragen nicht die gegen das Unternehmen verhängte Strafe, sondern erleiden lediglich indirekte Auswirkungen. Zweitens unterscheidet sich ihre Situation nicht von der sonstiger durch Strafen und Geldbußen mittelbar betroffener Individuen, z.B. der Familienmitglieder einer verurteilten Person, die finanziell und moralisch von den Ne-

716 Vgl. zum AEUV *Nettesheim, Martin*: Verfassungsrecht und Unternehmenshaftung, S. 68.

717 Siehe EuGH, 10.9.2009, Sache C-280/06, ETI u.a., Slg. 2009, S. I-08237 Rn 38; EuGH, 10.7.2012, Sache C-628/10 P u.a., Alliance One International u.a./ Kommission, Slg. 2012, Digital reports, ECLI:EU:C:2012:479, Rn. 42; EuGH, 8.5.2013, Sache C-508/11 P, ENI/Kommission, ABl. C 147 vom 25.5.2013, S. 13-14, Rn. 82.

718 Siehe *Macaluso, Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quinquises CPS, S. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

benwirkungen der gegen eine Person verhängten Strafe oder Geldbuße betroffen sind.

Letztlich bedeutet die Anerkennung der Tatsache, dass die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion gegen eine juristische Person in Wirklichkeit nicht bedeutet, dass man sich an die natürlichen Personen wendet, aus denen sie sich zusammensetzt, sondern dass die juristische Person in Wirklichkeit mehr als eine bloße Fiktion ist, die über eigenes Vermögen verfügt, die handlungsfähig und zur kollektiven Willensbildung fähig ist und daher dem Straf- und Bußgeldrecht unterworfen werden kann. Durch die Entscheidung des Gesetzgebers, gegen eine juristische Person Geldbußen anzudrohen, wird nicht der Grundsatz der Persönlichkeit der Strafe verletzt, sondern die Persönlichkeit des Sanktionsadressaten kraft Gesetzes geschaffen und anerkannt.

So ist zwar der Freiheitsentzug für die juristische Person, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in der UEMOA schuldig gemacht hat, offensichtlich ausgeschlossen, dies aber aus nachvollziehbaren Gründen. Demgegenüber sehen die nationalen Wettbewerbsgesetze, insbesondere das Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin, nach wie vor Geldbußen und die Entziehungen von Rechten vor. Diese Sanktionen können einzeln oder auch kumulativ verhängt werden, weil der Gesetzgeber diesbezüglich keine Einschränkungen vorgesehen hat. Die in den Sanktionsvorschriften vorgesehenen Rechtsverluste sind die Auflösung, das dauerhafte oder vorrübergehende Verbot der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit, der dauerhafte oder vorübergehende Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, die Beschlagnahme der bei der Straftat verwendeten oder aus der Straftat resultierenden Sachen usw.

Im Recht der UEMOA ist allein die Geldbuße als Sanktion gegen Unternehmen vorgesehen. Die Inhaftierung eines Firmenleiters, eines Geschäftsführers oder gar aller Mitglieder eines Unternehmens nach der Überzeugung, dass das Unternehmen verantwortlich ist, würde gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit verstoßen. Die Höhe der Geldbuße, die Berechnungsmethode und der Sanktionsrahmen sollten der Situation des Unternehmens Rechnung tragen, d.h. der finanziellen Grundlage des Unternehmens[719] angepasst werden, um die angemessenen Höhe der zu bestimmen. Aus diesem Grund ist es von Bedeutung zu wissen, welcher Natur die im Kartellrecht vorgesehene Geldbuße ist.

719 Siehe *Adam, Stanislas* (Hrsg): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe – Corporate criminal liability in Europe, S. 456.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Die „strafrechtliche Natur" der Geldbuße im UEMOA-Kartellrecht

Ziel dieses Kapitels ist es aufzuzeigen, dass die im UEMOA-Kartellrecht vorgesehene Geldbuße einen gewissen strafrechtlichen Charakter aufweist. Die Rechtmäßigkeit einer Sanktion hängt im Wesentlichen von ihrer Fähigkeit ab, die zukünftigen Handlungen der Person, gegen die sie verhängt wird, derart positiv zu beeinflussen, dass sie die Rechtsverstöße nicht erneut begeht.[720] Eine Sanktion ohne präventiven Mehrwert verzichtet auf die Möglichkeit, Perspektiven zu eröffnen, und stellt damit auf lange Sicht zweifellos ihre eigene Wirksamkeit in Frage. Unter diesem Gesichtspunkt sind einige der jüngsten Entwicklungen in der strafrechtlichen Debatte beunruhigend: Wenn die Sanktion nicht mehr als Verwaltungsbefugnis zur Neutralisierung von Risiken angesehen wird, sondern sie nur auf die Gefährlichkeit einer Handlung abzielt, kann man nach den Chancen zur Aufrechterhaltung einer präventiven Wirkung fragen.[721]

Die Kriminalisierung des Wettbewerbsrechts ist derzeit ein Trend, so dass einige UEMOA-Mitgliedstaaten die strafrechtliche Verfolgung in den Mittelpunkt des Wettbewerbsrechts stellen. Tatsächlich sieht Art. 89 UEMOAV jedoch nur Geldbußen und Zwangsgelder für die Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vor. Gemäß Art. 5 UEMOAV ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Bestimmungen der Organe der Union bei Bedarf zu ergänzen. Der CJUEMOA erklärt in seinem Urteil über die Auslegung der Art. 88, 89 und 90 des Vertrags über die Wettbewerbsregeln in der Union, dass die Staaten befugt sind, strafrechtliche Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu ergreifen. Damit stellt sich die Frage nach dem strafrechtlichen Charakter von Geldbußen und Zwangsgeldern bei Kartellrechtsverstößen in der UEMOA auf zwei Ebenen, der gemeinschaftlichen und der nationalen.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Geldbuße ist zu klären, denn nach dem Wettbewerbsrecht der UEMOA gibt weder der Vertrag noch die Verordnung Auskunft darüber. Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA bestimmt lediglich, dass die Sanktion „nicht strafrechtlicher Art" ist. Dabei sollen die Sanktionen, die gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen verhängt werden, diese „bestrafen". Dies wirft die Frage nach der Art der Sanktion auf Gemeinschaftsebene auf sowie nach den verfahrensrechtlichen Konsequenzen.

---

720 Siehe *Froment, Jean-Charles*: Informations sociales 2005, S. 67.
721 Siehe *Froment, Jean-Charles*: Informations sociales 2005, S. 67.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach Sanktionen für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen durch die Kommission. Es geht um den strafrechtlichen Charakter der Sanktion auf Gemeinschaftsebene (**1**) einerseits und der Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person nach nationalem Recht (**2**) andererseits.

1. Die strafrechtliche Natur der Geldbuße auf Gemeinschaftsebene

Der Verstoß gegen das UEMOA-Wettbewerbsrecht wird vor allem mit Geldbußen geahndet, die nach Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA nicht strafrechtlicher Art sind. Aus dieser Bestimmung lässt sich ableiten, dass die Sanktion im Wesentlichen verwaltungsrechtlicher Natur sind. Die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA enthält jedoch keine Angaben zu dem verwaltungsrechtlichen Charakter der Sanktion. In den meisten Ländern bestehen jedoch seit langem verwaltungsrechtliche Sanktionen, so Steuer- und Disziplinarstrafen gegen Beamte, die als verwaltungsrechtliche Sanktionen qualifiziert werden.[722] Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen blieben bis 1940 eine juristische Kuriosität, da auf sie damals nur aufgrund ihrer wachsenden Bedeutung im wirtschaftlichen Bereich aufmerksam gemacht wurde. Die Kriegsvorschriften für die Versorgung wurden von einer Reihe verwaltungsrechtlicher Sanktionen begleitet. Und obwohl die Entwicklung der verwaltungsmäßigen Repression später gebremst wurde, konnte sie dadurch nicht gestoppt werden. Der Begriff der Verwaltungsstrafe setzt sich in den verschiedenen nationalen Verwaltungsgesetzen tendenziell durch, was sich in verschiedenen Rechtsordnungen zeigt, wie zum Beispiel in dem italienischen Gesetz vom 3. Mai 1967, das grundlegende Regeln für die Anwendung von Verwaltungsstrafen vorschreibt, im deutschen Ordnungswidrigkeitengesetz von 1968 oder im belgischen Gesetz von 1971, das Verwaltungsstrafen im Sozialbereich regelt.[723] Schließlich erklärt der Wunsch, juristische Personen in Ländern, deren Strafrecht unter dem Sprichwort *societas deliquere non potest* stehen, direkt zu bestrafen, die Verwendung eines Systems nichtkrimineller Sanktionen. Die UEMOA-Mitgliedstaaten, die eine französische Rechtsphilosophie zugrunde legen, ziehen juristische Personen strafrecht-

722 *Sarot, Marcel, J.:* La sanction administrative, Rapport général du troisième colloque du 19 au 21 octobre 1972, S. 469.

723 *Sarot, Marcel, J.:* La sanction administrative, Rapport général du troisième colloque du 19 au 21 octobre 1972, S. 469.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich zur Verantwortlichkeit. Dies mag daran liegen, dass die Rechtstradition in diesen Staaten durch das Prinzip *societas deliquere non potest* geprägt ist, das die Ungenauigkeit des Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA rechtfertigt, wenn es heißt, dass die von der Kommission gegen Unternehmen, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben, verhängte Geldbuße nicht strafrechtlicher Art ist, ohne ihr jedoch positiv einen anderen Charakter zuzuschreiben.

In der Tat könnte man das Thema allgemein betrachten und sich mit Sanktionen in Verwaltungsangelegenheiten befassen, wie z.B. mit Sanktionen, die eingeführt wurden, um die Einhaltung der Vorschriften zu gewährleisten, die das Funktionieren der öffentlichen Dienstleistungen oder die Regelung von Tätigkeiten, die gesetzlich der Aufsicht der Verwaltung unterliegen, im allgemeinen Interesse ermöglichen. Die Definition einer Verwaltungssanktion würde daher von der Art der Behörde abhängen, die sie verhängt. Eine Verwaltungssanktion ist eine Sanktion, die von der Verwaltung ohne vorherige gerichtliche Intervention verhängt wird, auch wenn eine nachträgliche gerichtliche Kontrolle möglich ist.[724]

So ist im niederländischen Recht eine Verwaltungssanktion eine Maßnahme gegen einen Bürger, der gegen eine Regel des öffentlichen Rechts verstößt. Die von einer Verwaltungsbehörde verhängte Sanktion besteht darin, dem Zuwiderhandelnden ein Übel in Form einer Geldbuße, des Entzugs einer Lizenz oder Ähnlichem zuzufügen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das niederländische Recht unter den Verwaltungssanktionen keine Maßnahmen vorsieht, die infolge des Fehlverhaltens von Personen ergriffen werden, die den öffentlichen Behörden hierarchisch untergeordnet sind, sowie von Personen, die bei privaten Unternehmen beschäftigt sind, die von den öffentlichen Behörden genehmigt, aber nicht ihnen unterstellt sind. Diese Ansicht wird offenbar dadurch gerechtfertigt, dass solche Maßnahmen eine Manifestation hierarchischer Macht sind und die Disziplin einer bestimmten Gruppe sicherstellen sollen. Sobald die Maßnahmen umfangreicher werden und über diese Gruppe hinausgehen, werden sie Teil der Verwaltungssanktion.

Nach beninischem Recht kann die Sanktion von einem aktiven Verwalter oder von einem Verwaltungsgericht verhängt werden. Eine Verwaltungssanktion ist ein einseitiger Verwaltungsakt, der von einem aktiven Beamten ausgeht und dazu bestimmt ist, eine Verletzung einer von der

724 *Sarot, Marcel, J.:* La sanction administrative, Rapport général du troisième colloque du 19 au 21 octobre 1972, S. 470.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verwaltung im allgemeinen Interesse auferlegten Verpflichtung zu sanktionieren. Gleichzeitig können auch die von den spezialisierten Verwaltungsgerichten ausgesprochenen nichtstrafrechtlichen Sanktionen einbezogen werden. Eine Verwaltungssanktion ist eine Maßnahme nicht strafrechtlicher Art, die von der zuständigen Verwaltungsbehörde gegen eine natürliche oder juristische Person kraft Gesetzeses ergriffen wird und dazu dient, diese wegen der Nichterfüllung einer im öffentlichen Interesse festgelegten Verpflichtung zu ahnden. Der Begriff der Verwaltungssanktion hat in anderen UEMOA-Mitgliedstaaten dieselbe Bedeutung.

Nach deutschem Recht ist es angebracht, sich nicht auf Maßnahmen der Justiz- oder der aktiven Verwaltungsbehörden zu beschränken, sondern unter den Begriff der Verwaltungssanktionen auch die Sanktionen der Disziplinar-, Berufs- und sogar Strafgerichte zu fassen, da es sich um Entscheidungen handelt, deren Motive und Ziele mit denen übereinstimmen, die als Grundlage für Verwaltungsmaßnahmen dienen.[725]

Es muss zwischen dem Ziel der Repression, der Abschreckung und der Wiedergutmachung unterschieden werden. Unter diesen Zielen liegt die Wiedergutmachung in den meisten Fällen nicht in der Verantwortlichkeit der Behörden. Dieser Bereich der Retribution wird vom Zivilrecht abgedeckt.[726] Daher müssen Sanktionen den Täter ahnden, Rückfälle verhindern und jeden anderen potenziellen Täter abschrecken, weil eine wie auch immer gestaltete Sanktion eine doppelte Funktion hat, nämlich erstens die Bestrafung des Schuldigen entsprechend dem begangenen Fehler und zweitens die Abschreckung des Täters sowie derjenigen, die versucht wären, eine solche Straftat zu begehen. Die Frage ist, wie dieses doppelte Ziel der Repression und der Prävention in Einklang gebracht werden kann, aber auch, wie die Schadensbehebung mit diesen Zielen koordiniert wird.

Nach einer langen Studie über die Entstehung, Stabilität und Auswirkungen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, einschließlich der Kartelle, hat sich die jüngste wirtschaftsrechtliche Literatur[727] zu diesem Thema, insbesondere über Kartelle, hauptsächlich auf zwei Fragen konzentriert: die Bestimmung eines optimalen Systems zur Festsetzung von Geldbußen

---

725 *Dannecker, Gerhard/Müller:* KSzW 2015, S. 281-298.

726 Zur Prüfung von Sanktionen im Kartellrecht siehe *Rapport, Étienne Chantrel*, administrateur stagiaire de l'INSEE Charles de Navacelles, avocat aux barreaux de Paris et New-York, Jones Day.

727 Siehe *Canivet, Guy* (ed.): Concurrences 2008, S. 1-50. ; *Matsopoulou, Haritini*: Concurrences 2008, S. 37- 42.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und die Bewertung der aktuellen und früheren Praxis der verschiedenen Wettbewerbsbehörden. Im Hinblick auf die optimale Sanktionierung basiert die ökonomische Analyse auf der Notwendigkeit, eine rationale Person davon abzuhalten, sich an dem kriminellen Verhalten zu beteiligen. Die Geldbuße muss sich dann nach dem illegalen Gewinn und der Wahrscheinlichkeit der Aufdeckung richten. Wenn der Täter risikoneutral ist, wird er durch eine Geldsanktion abgeschreckt, die höher ist als das Verhältnis von Gewinn und Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung. Darüber hinaus muss diese Geldbuße angepasst werden, um den Entscheidungsprozess potenzieller Täter stärker berücksichtigen zu können. Wenn die Sanktion nicht nur aus einer Geldbuße besteht, ist die Begründung komplexer, ohne sie aber grundlegend zu verändern, da es notwendig ist, die mögliche nicht-finanzielle Strafe auf einen gleichwertigen Geldbetrag zu reduzieren und den Betrag der vorgesehenen Geldbuße entsprechend zu verringern.

Im UEMOA-Recht, sei es auf gemeinschaftlicher oder nationaler Ebene, wird festgestellt, dass die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweise strafrechtlicher Natur ist, wenn die Täter für sie zur Verantwortlichkeit gezogen werden. In diesem Zusammenhang werden die Strafen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf Gemeinschaftsebene (**a**) einerseits und auf nationaler Ebene (**b**) andererseits analysiert.

a. Die Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen auf Gemeinschaftsebene

Auf Gemeinschaftsebene werden wettbewerbswidrige Handlungen mit Geldbußen geahndet. Im Sinne von Art. 22. 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sind die Sanktionen nicht strafrechtlicher Natur. Selbst wenn sie keinen strafrechtlichen Charakter haben, haben sie dennoch vergeltenden Charakter, da sie den Täter für das Ausmaß des begangenen Fehlers ahnden sollen. Sie zielen auch auf abschreckende Wirkung ab, weil sie die Begehung von Rechtsverstößen verhindern sollen. Im Wettbewerbsrecht hat die Geldbuße auch die Aufgabe, die öffentliche Wirtschaftsordnung wiederherzustellen.[728] Die nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht verhängte Geldbuße weist somit die gleichen Merkmale wie eine strafrechtliche Sanktion. Anhand der Merkmale und Funktionen der im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehenen Geldbuße im Hinblick auf den Begriff der Strafe im Strafrecht soll entscheiden werden, ob die Geld-

728 Siehe *Lemaire, Christophe/ Lescop, Denis/ Luc, Irène/ e Mouy, Nadin*: Concurrences 2005, S. 102-103.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bußen im UEMOA-Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung dieser Kriterien als Strafen im weiteren Sinne angesehen werden können und somit strafrechtlicher Natur sind (**aa**) und wenn ja, welche verfahrensrechtlichen Auswirkungen sich hieraus ergeben (**bb**).

aa. Zur strafrechtlichen Natur der Geldbuße

Nach Art. 22 Abs. 4 Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sind die durch die Kommission zu verhängenden Geldbußen nicht strafrechtlicher Natur. Die Frage nach ihrer rechtlichen Einordnung stellt sich aufgrund einer fehlenden positiven Bestimmung im UEMOAV und seinen Verordnungen. Auch in Europa mangelt es an einer solchen Bestimmung, sodass der straf- oder verwaltungsrechtliche Charakter dieser Sanktionen umstritten geblieben ist.[729] Die ausdrückliche Negation der strafrechtlichen Natur der Geldbuße, wie sie auch in der EU vorgesehen ist, verhindert, dass die Unternehmen von den klassischen Strafrechtschutzmechanismen uneingeschränkt profitieren, insbesondere soll ihnen das Gesetzlichkeitsprinzip und der *ne-bis-in-idem*-Grundsatz nicht zu Gute kommen. Diese Prinzipien hätten ein großes Hindernis für die Kommission bei der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs sein können. Im UEMOA-Recht werden die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in erster Linie mit einer Geldbuße bestraft, wobei die rechtliche Einordnung der Sanktionen unklar bleibt. Die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA verneint den strafrechtlichen Charakter der vorgesehenen Geldbuße ausdrücklich, was darauf hindeutet, dass die Mitgliedstaaten nicht die Absicht hatten, der Gemeinschaft die Zuständigkeit in Strafsachen zu übertragen. Die Sanktionen haben jedoch zweifellos Ähnlichkeiten mit strafrechtlichen Sanktionen, die sich verstärken durch die Notwendigkeit, die Schwere und Dauer des Verstoßes als mildernde oder erschwerende Umstände zu berücksichtigen. Die Geldbuße ist keine kriminalstrafrechtliche Sanktion, weist aber jedenfalls vereinzelt strafrechtliche Elemente auf.[730] Sie ist somit dem Strafrecht im weite-

729 *Dannecker, Gerhard/ Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Katellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6; *Pradel, Jean/ Geert, Corstens/Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 718-723; *Pradel, Jean*: La pénalisation du droit des affaires, Fondation pour le droit continental Colloque, S. 1-8. *Dannecker, Gerhard /Müller, Nadja*: KSzW 2015, S. 281-298; *Lombois, Claude*: Droit pénal général, S. 180.

730 *Lombois, Claude*: Droit pénal général, S. 180.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren Sinne zuzuordnen, da sie auch eine bestrafende Funktion besitzt.[731] Mithin stellt die ausdrückliche Behauptung der nicht strafrechtlichen Natur der Geldbuße jenseits der fehlenden Bereitschaft, Kompetenzen im Bereich des Kriminalstrafrechts zu übertragen, eine wenig aussagekräftige Feststellung dar. Geldbußen sind jedenfalls grundsätzlich nicht zivilrechtlicher, sondern sanktionierender Natur. Tatsächlich finden sich zum einen strafrechtliche Eigenschaften, wie die Tatsache, dass die Geldbuße Zuwiderhandlungen und gerade nicht die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sanktioniert. Zum anderen ist jedermann, der innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft gegen ein vom Recht geschütztes Interesse verstößt, Adressat ein repressives und präventives Ziel dienenden Geldbuße. Dies führt dazu, dass die vorgesehenen Geldbußen das Ziel haben, Kartellrechtverstöße zu ahnden und zugleich präventive Wirkung zu entfalten; damit dienen sie denselben Funktionen wie strafrechtliche Sanktionen. Hinzu kommt, dass das verbotene Verhalten sowohl ausdrücklich in Normen mit gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen wie Straftatbestände geregelt wird und die Rechtsprechung die Rechtswidrigkeit und Schuld wie im Kriminalstrafrecht handhabt.[732] Ein Unterschied besteht jedoch insoweit, als der Richtervorbehalt des Strafrechts keine Anwendung findet, sondern Verwaltungsbehörden für die Verhängung zuständig sind. Es ist bemerkenswert, dass trotz des repressiven Zwecks der verwaltungsrechtlichen Sanktionen die Grundsätze des Strafrechts nur im begrenzten Umfang im Wettbewerbsrecht Anwendung finden sollen.

Nach Art. 88 a und b des Vertrags sind Vereinbarungen, Zusammenschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die die Einschränkung oder Beeinträchtigung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken oder bewirken, von Rechts wegen verboten; alle Verhaltensweisen eines oder mehrerer Unternehmen sind verboten, die einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil dessen gleichkommen. Diese Bestimmungen des UEMOA-Vertrags legen klare und präzise Verbote wettbewerbswidriger Verhaltensweisen fest. Art. 22 Abs. 2 der Verord-

731 *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334.

732 *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 90-91; *Lombois, Claude*: Droit pénal général, S. 180-181.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nung Nr. 03/2002/CM/UEMOA legt die Sanktion[733] fest, die verhängt wird, wenn Unternehmen gegen Art. 88 a oder b des Vertrags verstoßen. Nach der Bestimmung von Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 3/2002/CM/UEMOA ist bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße neben der Schwere der Zuwiderhandlung auch deren Dauer zu berücksichtigen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im *ENGEL*-Urteil[734] drei alternative Kriterien entwickelt, die als „*ENGEL*"-Kriterien bekannt sind und die bestimmen, ob eine von der Kommission ergriffene Maßnahme als strafrechtliche Sanktion einzustufen ist. Aus dem Urteil *Jussila gegen Finnland*[735] geht hervor, dass, wenn keines dieser drei Kriterien ausreicht, um den kriminellen Charakter der fraglichen Maßnahme festzustellen, geprüft werden muss, ob ihre kombinierte Anwendung eine solche Schlussfolgerung trägt. Wenn man nämlich zu dem Schluss kommt, dass die Sanktion strafrechtlicher Natur ist, gelten eine Reihe von Verfahrensrechten, die für die verurteilte Person eine wertvolle Hilfe darstellen.

Das erste zu analysierende Kriterium ist die Einordnung als Straftat,[736] die sich auf die betreffenden Rechtsvorschriften sowie auf die nationale Rechtsprechung stützt.[737] Hier ist der Begriff „Strafe" ein autonomer Begriff, d.h. seine Existenz hängt nicht von der Beurteilung als Straftat im nationalen Recht ab.[738] Daher werden zwei weitere Kriterien herangezogen, um festzustellen, ob eine Maßnahme eine Strafe darstellt. Das erste dieser beiden Kriterien ist die Art des Verstoßes. Dieses Kriterium gilt als die wichtigste Determinante.[739] Eine Straftat ist naturgemäß strafbar, wenn sie

---

733 Art. 22. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA: „*La Commission peut, par voie de Décision, infliger aux entreprises et associations d'entreprises des amendes de 500.000 F CFA à 100.000.000 F CFA, ce dernier montant pouvant être porté à dix pour cent du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice social précédent par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction ou dix pour cent des actifs de ces entreprises, lorsque, de propos délibéré ou par négligence :*
a. elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 88 (a), ou de l'article 88 (b) du Traité,
b. elles contreviennent à une charge imposée en vertu de l'article 7, paragraphe 3, alinéa (a) du présent Règlement. (…)."

734 Siehe EGMR, 8. Juni 1976, Engel et al. v. Das niederländische Reihe A, Nr. 22.

735 Siehe EGMR, 23. November 2006, Jussila v. Finnland, Slg. 2006, Urteile und Entscheidungen, 2006 -XIII, Nr. 73053/01.

736 Siehe, EGMR, 21. Februar 1984, Özturk c/ Deutschland, Reihe A Nr. 73, S. 17-21, Rn. 51.

737 Siehe, EGMR, 27. November 2007, Hamer c/ Belgium, Rn. 57 und 60.

738 Siehe *Bombois, Thomas*: La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence, S. 33.

739 Siehe EGMR, 23. November 2006, Jussila c/ Finlande Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein repressives und präventives Ziel verfolgt und sich nicht speziell an eine bestimmte Gruppe von Personen mit einem besonderen Status richtet.[740] Die Maßnahme muss daher sowohl einen präventiven als auch einen bestrafenden Zweck haben. Zweitens darf sich die Maßnahme in Bezug auf die Adressaten der Sanktion nicht an eine bestimmte Gruppe mit einem besonderen Status richten, sondern muss im Gegenteil an eine allgemeine Gruppe von Personen gerichtet sein. Es ist notwendig, einerseits den Umfang der Personengruppe, an die sich die Vorschrift richtet, und andererseits die Art der betroffenen Schutzrechte zu berücksichtigen.[741] Schließlich ist als letztes Kriterium das Ausmaß der Schwere der Sanktion, der sich auf zwei Aspekte bezieht, insbesondere die Art und Schwere der Sanktion, zu berücksichtigen. Diese beiden Aspekte sind im Prinzip kumulativ zu berücksichtigen.[742] Was den ersten Aspekt, die Art der Sanktion betrifft, so zielt dieser darauf ab, bestimmte Maßnahmen auszuschließen, deren Wesen eher administrativ als repressiv ist. Nur Sanktionen, deren krimineller Charakter allgemein anerkannt ist, erfüllen dieses Kriterium. Beispiele hierfür sind die Freiheitsstrafe, die als die Strafmaßnahme[743] schlechthin gilt, und die – auch für juristische Personen geltende – Geldstrafe.[744] Beide Strafen sind im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehen. Aus dieser Sicht hat die Sanktion einen strafrechtlichen Charakter im Sinne des UEMOA-Kartellrechts. Was den zweiten Aspekt, die Schwere der Sanktion, betrifft, so berücksichtigt sie die tatsächlich verhängte Sanktion, aber auch die Höhe der möglichen Höchststrafe.[745] Die Schwere der Maßnahme ist subjektiv zu beurteilen,[746] unter Berücksichtigung der Fähigkeiten der bestraften Person. Darüber hinaus müssen bei der Beurteilung des Schweregrads der Sanktion auch die indirekten Folgen der Sanktion für den Empfänger, insbesondere die Auswirkungen auf sein Berufsleben,[747] berücksichtigt werden. Es ist jedoch zu beachten, dass in einigen Fällen

740 Siehe *Bombois, Thomas*: La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence, S. 33.
741 Siehe, EGMR, Urteil Kurdov und Ivanoc c/ Bulgarie vom 31. Mai 2011, § 39.
742 Siehe *Bombois, Thomas*: La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence, S. 33.
743 Siehe, EGMR, 31. Mai 2011, Kurdov und Ivanov c/ Bulgarie, Rn. 44.
744 Siehe, EGMR, 28. Oktober 1999, Escoubet c/. Belgique Rn. 36.
745 Siehe, EGMR, 9. Oktober 2003, Ezeh und Connors c/ Royaume-Uni, Rn. 120.
746 Siehe, EGMR, 1. Februar 2005, Ziliberberg Rn. 34.
747 Siehe *Koering, René/ Truche, Pierre*: in Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti, S. 520.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nur die Schwere der Sanktion und nicht ihre Art berücksichtigt wird.[748] Wenn man die oben genannten Kriterien anwendet, die gerade im konkreten Fall der Geldbuße für den Verstoß gegen das Kartellrecht festgelegt wurden, besteht kein Zweifel, dass die Geldbuße strafrechtlicher Natur ist. Die Geldstrafe soll sowohl bestrafen als auch abschrecken.[749] Dies ist der Fall bei der in Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Geldbuße. Darüber hinaus richtet sich das UEMOA-Kartellrecht an ein breites Publikum. Außerdem sieht Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vor, dass die gegen Unternehmen verhängten Geldbußen sehr hoch sind. Die drei Kriterien einer Strafe, nämlich die Art der Zuwiderhandlung, die Adressaten der Zuwiderhandlung und die Schwere der Sanktion, sind damit erfüllt. Nach diesen Kriterien ist daher eine von der UEMOA-Kommission im Falle eines Verstoßes gegen das materielle Kartellrecht verhängte Geldbuße als strafrechtliche Sanktionen anzusehen. Die drei „*ENGEL*"-Kriterien sollten in der UEMOA bei der Festlegung der Grundlage für die Geldbuße angewandt werden. Damit wird bestätigt, dass die von der UEMOA-Kommission wegen Verstößen gegen das materielle Wettbewerbsrecht verhängte Geldbuße strafrechtlicher Natur ist.

Wurde das materielle Wettbewerbsrecht verletzt, kann die Kommission durch eine Entscheidung nach Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen eine Geldbuße in Höhe von 500.000 FCFA bis zu 100.000.000 FCFA oder über diese Höhe hinaus von bis zu zehn Prozent des von dem einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr erzielten Umsatzes festsetzen.[750] Bei der Geldbuße handelt es sich demnach um die Sanktionierung des betroffenen Unternehmens, das

748 Siehe, EGMR, 27. Januar 2004, Kyprianou c/ Chypre, Rn. 31.

749 Siehe EuG, Urteil Akzo Nobel NV und al. c/ Kommission 30 September 2009, Rechtsache T-175/05, Slg. 2009, S. I-08237, Rn. 150.

750 Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA. Dennoch ist zu beachten, dass die Kommission im Verlauf des Verfahrens Geldbußen für Sorgfaltspflichtverletzungen der Parteien verhängen kann. Diese Sanktionen müssen sich von denen unterscheiden, welche die Kommission zur Verhinderung von wettbewerbswidrigen Praktiken verhängt. Das gilt ebenso, wenn ein Unternehmen von öffentlicher Hilfe profitiert, ungeachtet einer Entscheidung der Kommission, die diese Unterstützung untersagt. Das Unternehmen kann dann gezwungen sein, im Rahmen des Art. 24 Abs. 2 der Verordnung Nr. 04/2002 eine Geldbuße zu bezahlen, die doppelt so hoch wie die bewilligte Hilfe ist. Siehe dazu auch Art. 24 Abs. 2 der Verordnung Nr. 04 von 2002 des Ministerrates der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion, die sich auf staatliche Hil-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wegen seiner wettbewerbswidrigen Verhaltensweise an die Gemeinschaft die Sanktion zu bezahlen hat. Einerseits muss die Verhängung von Geldbußen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[751] wahren. Andererseits soll außer der Schwere des Verstoßes auch die Dauer desselben berücksichtig werden, um die Höhe der Geldbuße zu bestimmen. Aufgrund der schweren Folgen, die Geldbußen für die jeweiligen Adressaten nach sich ziehen können, soll die Wahrung der Verhältnismäßigkeit unerlässlich sein. Dieses Erfordernis ist in Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/ UEMOA festgelegt. Wenn also die Auswirkungen des Verstoßes gering sind, erscheint es sachgerecht, dass sich auch der Betrag der Geldbuße reduziert, da sie mit der Wirkung des Verstoßes und seiner Schwere korrelieren sollte. Die Berechnungsmethode für die Geldbußen soll sich nach der Verhältnismäßigkeitsprüfung bestimmen. Der Transparenzgrundsatz setzt voraus, dass diese Berechnungsmethode angegeben wird. Die Verhältnismäßigkeit wird dabei als die Anwendung von Mittel betrachtet, die nicht über das den Umständen entsprechende erforderliche Maß hinausgehen. Sie ist demnach ein Konzept, das angemessen auf den Sachverhalt eingehen kann.[752] Dieses Prinzip spielt eine Rolle bei der Bestimmung der Sanktionshöhe[753] und schreibt vor, dass die Kommission bei der Sanktionierung kartellrechtlicher Verstöße die Natur des Verstoßes, den verursachten Schaden und das betroffene Unternehmen zu berücksichtigen hat.[754] Gleichwohl bestehen grundlegende Bedenken gegen die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, denn dieser setzt neben der Eignung und Erforderlichkeit auch die Wirksamkeit des Mittels voraus. Gerade hieran bestehen aber Zweifel, weil es gerade im Bereich des Kartells sehr häufig zum Rückfall kommt. Dies gilt gleichermaßen für das Kriminalstrafrecht. Deshalb wird im Strafrecht nicht erwartet, dass das Gericht von der Wirksamkeit der Strafe ausgeht, sondern eine schuldangesehene Strafe verhängt, ohne Prüfung der Verhältnismäßigkeit, insbesondere ohne Feststellung der Eignung der Sanktion zur Erreichung der angestrebten Ziele. Entsprechend sollte auch bei der Verhängung von Geldbußen vorgegangen werden, indem diese in schuldangemessener Höhe verhängt

---

fen im Innern der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion und auf die Anwendbarkeit des Art. 88c des Vertrags bezieht.

751 *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 384.

752 Siehe EGMR, 24. November. 1986, Gillow c/ Royaume Uni, Reihe A, Nr. 109, Rn. 55.

753 Siehe EuGH, 16. November 1983, Thyssen, 188/82, Slg. 1983, S. 3721-3736.

754 Siehe *Pradel, Jean/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 738.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden. Dies spricht aber klar für eine Einordnung der Geldbuße als strafrechtliche Sanktion im weiteren Sinne.

Die Mitgliedstaaten sind daher gehalten, dem Schuldgrundsatz Rechnung zu tragen, indem sie ihre in Art. 5 UEMOAV vorgesehene Verpflichtung durch die Verhängung schuldangemessener Sanktionen erfüllen. Das Gleiche gilt nicht zuletzt für die Gemeinschaftsorgane, vor allem für die Kommission, die die strafrechtlichen Gemeinschaftssanktionen verhängt.[755] Durch die Anwendung des Schuldgrundsatzes wird die Beurteilungsfreiheit der Kommission im Wettbewerbsbereich beschränkt, da die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA anordnet, dass die Kommission bei der Festlegung der Geldbuße Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung entsprechend berücksichtigen muss.

Nachdem wir anerkannt haben, dass die auf Gemeinschaftsebene verhängten Geldbußen strafrechtlicher Natur sind, soll jetzt zu den daraus resultierenden Konsequenzen Stellung genommen werden.

bb. Konsequenzen des strafrechtlichen Charakters der Geldbußen

Der strafrechtliche Charakter der Geldbußen, die gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf Gemeinschaftsebene verhängt werden, erfordert die Einhaltung einer Reihe von strafverfahrensrechtlichen Verfahrensregeln. Bei der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen sind daher bestimmte Unternehmensrechte, die die Grundlage für das Sanktionsverfahren bilden müssen, zu beachten. Die Verfahrensgrundsätze, die einen fairen Prozess für Unternehmen gewährleisten, müssen nämlich von den Gemeinschaftsorganen, die das UEMOA-Kartellrecht umsetzten, garantiert werden.

Erstens muss das Verfahren, in dem die Kommission die Geldbuße verhängt, kontradiktorisch sein. Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens ist in Kapitel II der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehen, das darauf abzielt, ein kontradiktorisches Verfahren zwischen den an dem Sanktionsverfahren der Kommission beteiligten Parteien sicherzustellen. Zu diesem Zweck sieht Art. 16 der genannten Verordnung vor, dass das kontradiktorische Verfahren durch eine Entscheidung der Kommission im Anschluss an eine Beschwerde, eine Mitteilung oder von Amts we-

---

755 *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Katellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 354 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen im Hinblick auf den Erlass einer Entscheidung eingeleitet wird. Er verpflichtet die Kommission, das kontradiktorische Verfahren einzuleiten, indem sie jedem der Unternehmen und Unternehmensvereinigungen oder einem von ihnen benannten gemeinsamen Vertreter schriftlich die gegen sie erhobenen Einwände mitteilt. Sodann ist eine Frist festzusetzen, innerhalb derer die Unternehmen und Unternehmensvereinigungen berechtigt sind, sich zu äußern. Die Äußerung muss schriftlich und innerhalb der gesetzten Frist erfolgen. Die Unternehmen können alle Einwendungen und Tatsachen, die für ihre Verteidigung relevant sind, in ihren schriftlichen Stellungnahmen darlegen und Dokumente beifügen, die sie als relevant erachten. Darüber hinaus ist die Kommission verpflichtet, die Äußerungen der Unternehmen, gegen die Einwände erhoben werden, anzuhören und zu sammeln, bevor eine Entscheidung getroffen wird. Das Recht auf Anhörung stellt kein Recht dar, das nach dem Ermessen der Kommission ausgeübt werden kann, sondern ist eine Verpflichtung, die von der Kommission eingehalten werden muss. Auch wenn das Unternehmen dies nicht verlangt, muss es von der Kommission zu einer Anhörung einberufen werden. Dritte natürliche oder juristische Personen, die ein ausreichendes Interesse nachweisen können und dies verlangen, haben ebenfalls Anspruch auf Anhörung.[756] Bei Geldbußen wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht ist das Recht auf Anhörung in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA geregelt. Wenn das Unternehmen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte erhalten hat, hat es das Recht, eine Anhörung zu beantragen. Die Kommission ist jedoch nicht verpflichtet, einem solchen Antrag nachzukommen, da das Unternehmen ein Dritter im Untersuchungsverfahren der Kommission ist.[757] Um das Recht auf Anhörung vor der Verhängung einer Sanktion zu stärken, bietet sich dem Gesetzgeber unter anderem die Möglichkeit, die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA zu ändern, um dieses Recht zu verabsolutieren, indem er das Ermessen der Kommission über die Folgen eines Antrags auf Anhörung durch das betreffende Unternehmen aufhebt. Zweitens wird den an einem Verfahren beteiligten Unternehmen der Zugang zu den Akten gewährt, sofern dadurch nicht Geschäftsgeheimnisse anderer Unternehmen preisgegeben werden.[758]

---

756 Siehe Art. 17. 3 der Verordnung Nr. 03/2002/UEMOA.

757 Siehe *Bernardeau, Ludovic/ Christienne, Jean-Philippe*: Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union, S. 517.

758 Art. 17. 8 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ebenso wird die Notwendigkeit, Geschäftsgeheimnisse und vertrauliche Informationen von Unternehmen während der Untersuchung zu schützen, bei den Verfahren zur Umsetzung der Wettbewerbsregeln berücksichtigt. Dieses Ziel rechtfertigt die Schwärzung oder Entfernung von Anhörungsprotokollen, Geschäftsgeheimnissen und andere vertrauliche Informationen, bevor eine Mitteilung an die angehörten Personen auf deren Anfrage erfolgt. Das Recht der Unternehmen, dass ihre Geschäftsgeheimnisse geschützt werden, wird jedoch durch die UEMOA-Gesetzgebung nicht ausreichend berücksichtigt. Zunächst kann festgestellt werden, dass das Recht auf Schweigen der verfolgten juristischen Person ein integraler Bestandteil der Verteidigungsrechte ist. Es beinhaltet das Recht, nicht zu seiner eigenen Bestrafung beitragen zu müssen.[759] Die Tatsache, dass die juristische Person in bestimmten Fällen Dokumente vorlegen muss, auf deren Grundlage die Kommission ihre Anschuldigung begründen könnte, wird mit Blick auf das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, kritisiert. Das Prinzip „*Nemo tenetur se ipsum accusare*" ist dem Recht auf Schweigen sehr ähnlich. Das Recht, nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen, ist nicht als solches im UEMOA-Kartellrecht verankert, was nicht überrascht, da das Verfahren zu Unrecht mit dem Verwaltungsrecht verbunden ist, obwohl es um die Verhängung einer Sanktion mit Strafcharakter geht.

Obwohl die Kommission das verdächtige Unternehmen auffordern kann, ihr alle Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die erforderlich sind, um festzustellen, ob ein Verstoß gegen Art. 88 UEMOAV vorliegt, ist das Unternehmen nicht verpflichtet, Antworten zu geben, für welche die Beweiserbringungspflicht bei der Kommission liegt.[760] Der Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, gegen sich selbst auszusagen, gilt auch im Kartellrecht, vorbehaltlich der Möglichkeit für die Kommission, das betreffende Unternehmen aufzufordern, Informationen zur Verfügung zu stellen, die gegen es verwendet werden können, und zwar innerhalb der Grenze, die seine Beteiligung an der Zuwiderhandlung zulässt.[761] Die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu Sanktionen, insbesondere zu Geldbußen, führen können, ist daher ein Grundprinzip

759 Siehe *Adam, Stanislas*: La responsabilité pénale des personnes morales en Europe – Corporate criminal liability in Europe, S. 454.

760 Siehe EuGH, 18. Oktober 1989, Orkem gegen Kommission, 374/87, Slg. 1989, 3283, Rn. 34, 35.

761 *Bernardeau, Ludovic/Christienne, Jean-Philippe*: Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union, S. 504.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Gemeinschaftsrechts, das auch dann beachtet werden muss, wenn es sich um eine Frage des Gemeinschaftsrechts handelt, das durch ein verwaltungsrechtliches Verfahren gelöst wird.[762] Die Wahrung der Verteidigungsrechte setzt voraus, dass der Betreffende während des verwaltungsrechtlichen Verfahrens Gelegenheit hatte, seine Ansichten über die Gegebenheiten und Relevanz der behaupteten Tatsachen und Umstände sowie über die von der Kommission aufbewahrten Unterlagen[763] zur Unterstützung seiner Behauptung eines Verstoßes gegen Art. 88 UEMOAV darzulegen. Es obliegt dem Unternehmen, an das eine Entscheidung der Kommission über die Verhängung einer Geldbuße gerichtet wird, nachzuweisen, dass es daran gehindert wurde, seine Verteidigungsrechte wirksam auszuüben.[764] In der Rechtsprechung lassen sich drei wesentliche Konsequenzen des Grundsatzes der Achtung der Verteidigungsrechte feststellen, nämlich das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf Anhörung und das Recht, dass innerhalb einer angemessenen Frist eine Entscheidung getroffen wird.

Damit das beschuldigte Unternehmen seinen Standpunkt darlegen kann, ist es unerlässlich, dass es Zugang zu den Informationen hat, auf die sich die Kommission stützt.[765] In der Praxis umfassen die dem Unternehmen zur Verfügung zu stellenden Unterlagen, wenn es Akteneinsicht beantragt hat, sowohl Beweismittel als auch entlastende Dokumente, vorbehaltlich der Geschäftsgeheimnisse anderer Unternehmen, interner Unterlagen der Kommission und anderer vertraulicher Informationen.[766] Vor dem Erlass einer Sanktion muss die betreffende natürliche oder juristische Person gehört werden, wenn sie dies beantragt hat. Zudem muss die verfahrensrechtliche Frist, verwaltungsrechtlich (vor der Kommission) oder gerichtlich (vor dem CJUEMOA), entsprechend den Umständen und der Komplexität des zu untersuchenden Falles beurteilt werden. Es ist wichtig festzustellen, dass die Kommission und der CJUEMOA nicht an eine bestimmte Frist für den Erlass ihrer Entscheidungen über Wettbewerbsrechtsverletzungen gebunden sind, wodurch es Fälle gibt, die zu lange vor

762 Siehe EuGH, 17. Februar 1979, Hoffmann La Roche v. Kommission, 85/76, Slg. 1979, S. 461.
763 Siehe EuGH, 7. Januar 2004, Aalborg Portland u.a. / Kommission, C-204/00, Slg. 2004, S. I-00123.
764 Siehe EuG, 14. Mai 1998, Weig gegen Kommission, T-317/94, Slg. 1998, S. II-1235, Rn. 195.
765 Siehe EuG, 18. Dezember 1992, Cimenteries CBR u.a. / Kommission, T-10/92, Slg. 1992, S. II-2267, Rn. 38.
766 Siehe EuGH vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u.a. / Kommission, Slg. 2004, S. I-00123, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diesen Gemeinschaftseinrichtungen liegen und somit die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen unwirksam machen. Dies wird unter anderem durch den Fall Unilever belegt, der seit 2009 bei der Kommission und dem CJUEMOA anhängig und noch nicht entschieden ist.[767]

Die Diskussion über die Frage der angemessenen Verfahrensdauer ist auch in Europa aktuell. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte[768], muss diese Frist von dem Zeitpunkt an laufen, ab dem die Person beschuldigt wird, während der EuGH[769] der Ansicht ist, dass sie nur dann gilt, wenn die erste Phase der Untersuchung übermäßig lang ist und dass dieser übermäßige Charakter die Verteidigung des verdächtigen Unternehmens ihn derart beeinträchtigt, dass die Überschreitung der angemessenen Frist vom Gericht berücksichtigt werden muss und es dem betreffenden Unternehmen die Möglichkeit geben muss, alle Unterlagen in der Untersuchungsakte einzusehen, die für seine Verurteilung relevant sein dürften. Die Nichteinhaltung des Grundsatzes der angemessenen Frist kann grundsätzlich nur dann keine Auswirkungen auf die Gültigkeit des Verfahrens haben, wenn dies nicht zu einer Verletzung der Verteidigungsrechte führt, d. h. die überlange Verjährung die Fähigkeit der betroffenen Unternehmen zur wirksamen Verteidigung nicht beeinträchtigt hat. Darüber hinaus muss eine übermäßige Verzögerung mögliche Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens haben. Nur in einer solchen Situation könnte die Entscheidung über die Verhängung einer Geldbuße aufgehoben werden, weil der Grundsatz der angemessenen Frist nicht eingehalten wurde. Die UEMOA-Regelung zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen sagt auch nichts über die Möglichkeit, dass der Anwalt des Unternehmens bei Inspektionen anwesend sein muss und nichts über die

---

767 Dieses Verfahren betrifft die Fusion zwischen SIFCA, COSMIVOIRE u.a. und UNILEVER CI. In diesem Fall haben SIFCA, COSMIVOIRE, PALMI und UNILEVER CI der Kommission den Entwurf einer Vereinbarung vorgelegt und den Antrag auf Erteilung eines Negativattests oder, falls dieses nicht erteilt werden sollte, auf eine individuelle Freistellung gestellt. Nach einer Analyse des Marktes und des betreffenden Entwurfs des Abkommens erteilte die Kommission mit Entscheidung Nr. 009/2008/COM ein Negativattest für den geplanten Zusammenschluss zwischen UNILEVER-CI, SIFCA, COSMIVOIRE, PALMCI, PHCI, SHCI und SANIA. Beim EuGH wurde eine Nichtigkeitsklage gegen diese Entscheidung erhoben, aber seit 2009 hat das Gericht noch nicht über die Angelegenheit entscheiden.

768 Siehe EGMR, 10. Dezember 1982, Corigliano-Urteil, Reihe A Nr. 57, Rn. 34.

769 Siehe EuGH, 21. September 2006, Technische Unie v. Kommission, C-113/04, Slg. 2006, S. I-8831, Rn. 55.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unmöglichkeit, diese Inspektionen im Falle der Abwesenheit des Anwalts zu verschieben.[770]

Es ist notwendig, die Einhaltung der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts über die Rechte der Verteidigung mit der Wirksamkeit der Kontrollbefugnis der Kommission während des Untersuchungsverfahrens in Einklang zu bringen. Damit das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsanwalt nicht in die ordnungsgemäße Durchführung der Überprüfung durch die Kommission eingreifen kann, sollte der Zugang zu den Räumlichkeiten des Unternehmens durch von der Kommission bevollmächtigte Vertreter nicht von der Anwesenheit eines Rechtsanwalts abhängig gemacht werden, da das Unternehmen während dieser Zeit für die Untersuchung relevante Unterlagen vernichten oder verbergen könnte. Der Zeitraum, in dem die Kommission verpflichtet ist, einem Unternehmen die Kontaktaufnahme mit einem Rechtsanwalt zu gestatten, bevor es beginnt, die Bücher einzusehen und zu kopieren, die Räumlichkeiten zu versiegeln und den Geschäftsführer des Unternehmens um mündliche Erklärungen zu bitten, hängt von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Es ist davon auszugehen, dass diese Position, die die Anwesenheit eines Rechtsanwalts bei Inspektionen betrifft, der Rechtsprechung zur Anerkennung der strafrechtlichen Natur von Bußgeldern nach dem Wettbewerbsrecht nicht fremd ist. Durch seine Anwesenheit wird der Anwalt nicht nur die Rechte des Unternehmens wahrnehmen, sondern auch die notwendigen Maßnahmen ergreifen, die zur Verteidigung erforderlich sind. Darüber hinaus wird in der Rechtsprechung akzeptiert, dass die Regel der Vertraulichkeit der Korrespondenz zwischen einem Anwalt und seinem Mandanten (*legal priviledge*) gilt.[771]

Im Unionsrecht wird aus dem Recht auf ein faires Verfahren als weiterer allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts das Recht auf effektiven Rechtsschutz abgeleitet.[772] Dieser Grundsatz ist auch und insbesondere im Kartellrecht stark präsent. Es ist zu beachten, dass dieser Grundsatz auch im innerstaatlichen Recht gewährleistet sein und es der betreffenden Person

770 EuG, 27. September 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin gegen Kommission, Sache T-357/06, Slg. 2012, S. I-3173.

771 Siehe EuGH, 18. Mai 1982, AM & S gegen Kommission, 155/79, Slg. 1982, S. 01575, Rn. 18 bis 27.

772 Siehe EuGH, 18. Juli 2013, Schindler Holding u.a. v. Kommissionsurteil, C-501/11, EU: C :2013 :522, Rn. 33-36.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

möglich sein muss, eine spätere Überprüfung vor einem zuständigen Gericht zu erreichen.[773]

Im Rahmen dieser Kontrolle beschränkt sich der CJUEMOA darauf, die Rechtmäßigkeit der von der Kommission getroffenen Entscheidung zu prüfen. Der Gerichtshof muss überprüfen, ob die Entscheidung mit den geltenden Gesetzen und Vorschriften übereinstimmt, ohne die Angemessenheit beurteilen zu müssen. Aus der ständigen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Kartellrechts geht hervor, dass sich die Kontrolle der Nichtigkeit durch den Richter notwendigerweise darauf beschränkt, die Einhaltung der Verfahrensregeln und der Begründung sowie die sachliche Richtigkeit der Tatsachen, das Fehlen offensichtlicher Beurteilungsfehler und den Missbrauch von Befugnissen zu überprüfen.[774] Wird beispielsweise der Begründungspflicht nicht nachgekommen, ist die kartellrechtliche Bußgeldentscheidung aufzuheben.[775] Im Hinblick auf die ihm durch den Vertrag übertragene Befugnis der vollen Gerichtsbarkeit ist der CJUEMOA befugt, die Begründetheit, Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Sanktion für den nach dem Wettbewerbsrecht begangenen Verstoß zu prüfen. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Höhe der Geldbuße kann das Gericht zusätzliche Auskünfte berücksichtigen, die in der Entscheidung nicht im Rahmen der Begründungspflicht erwähnt worden sind. In diesem Fall kann der CJUEMOA die Bewertung der Kommission durch seine eigene ersetzen und somit die Geldbuße aufheben oder herabsetzen, wenn er sie für unverhältnismäßig oder unbegründet hält, oder sie auch erhöhen. Da die Ausübung der vollen Gerichtsbarkeit keine *ex officio*-Überprüfung darstellt, ist das Verfahren vor den Gerichten der Union kontradiktorisch zu führen. Daher ist es mit Ausnahme der Gründe der öffentlichen Ordnung, die das Gericht von Amts wegen berücksichtigen muss, wie z. B. das Fehlen einer Begründung für die angefochtene Entscheidung, Sache der Kommission, die von ihr festgestellten Elemente nachzuweisen und die wesentlichen Elemente der Verletzung festzustellen. Aus diesem Grund muss der Unionsrichter im Wettbewerbsrecht sowohl rechtlich als auch tatsächlich eine umfassende Kontrolle ausüben und alle Beweise bewerten.

---

773 Siehe EGMR, 27. September 2011, Menarini Diagnostics gegen Italien, (Anwendung Nr. 43509/08), Rn. 59.

774 Siehe EuGH, 28. Mai 1998, Deere gegen Kommission, Urteil in der Rechtssache C-7/95, Slg. 1998, S. I-3111, Rn. 34.

775 Siehe EuG, 15. Dezember 1998, European Night Services u.a. v. Kommission T-374/94, T-375/94, T-384 /94 und T-388/94, EU: T :1998 :198, Rn. 103-105.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nachdem die Verfahrensfolgen des strafrechtlichen Charakters von Geldbußen im Wettbewerbsrecht dargelegt wurden, ist nun festzustellen, dass das Strafverfahren in bestimmten Punkten für Wettbewerbsverfahren ungeeignet erscheint. Aus diesem Grund sollte das Verfahren zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verursacher wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in der UEMOA-Region geändert werden, um die Wirksamkeit der strafrechtlichen Sanktionen im Rahmen des Wettbewerbsrechts zu verbessern. Zu diesem Zweck könnten bestimmte grundlegende Prinzipien des Strafrechts gelockert werden.

Im Mittelpunkt dieser Grundsätze steht das Gesetzlichkeitsprinzip,[776] das den Gesetzgeber dazu verpflichtet, Straftaten so klar und präzise zu definieren, dass die Gefahr der Willkür ausgeschlossen ist.[777] Im Bereich des Kartellrechts ist dieses Prinzip aber flexibel. Es ist nicht erforderlich, dass der Straftatbestand klar und präzise formuliert ist, sondern es reicht aus, dass er sich auf eine Verpflichtung bezieht, der der Wirtschaftsteilnehmer aufgrund von Gesetzen oder Verordnungen unterliegt.[778] Diese Lockerung des Prinzips wurde in Frankreich sowohl vom Staatsrat[779] als auch vom Verfassungsrat[780] festgelegt.

---

776 Siehe EGMR, 27. September 2011, Menarini Diagnostics gegen Italien (Nr. 43509/08), Rn. 64.
Siehe Art. 16 der beninischen Verfassung vom 11. Dezember 1990; ebenso Art. 7 Abs. 2 der Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker von 1981; Art. 8 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789; siehe zudem Art. 7 Abs. 1 EMRK.

777 Entscheidung des Verfassungsrates Nr. 80-127 vom 20. Januar 1981, Sicherheit und Freiheit.

778 *Vogel, Louis:* Revue des droits de la concurrence Competition Law Journal 2016, S. 14.

779 Entscheidung des Staatsrates vom 7. Juli 2004, Nr. 255136, der Innen- und Sicherheitsminister gegen Benkerrou: "(…) *lorsqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève*."

780 Entscheidung des Verfassungsrats vom 17. Januar 1989, Nr. 88-248: "(…) *appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach beninischem[781] und deutschem[782] Recht kann keine Person, die rechtmäßig freigesprochen wurde, wegen derselben Handlungen erneut angeklagt oder verurteilt werden, auch wenn festgestellt wird, dass sie schuldig ist. Diese Bestimmung veranschaulicht den Grundsatz *non bis in idem*[783], der im Allgemeinen die Erfüllung von drei Bedingungen voraussetzt, nämlich eine frühere Entscheidung, ähnliche Verhaltensweisen und denselben Angeklagten. In Wettbewerbsangelegenheiten ist der Anwendungsbereich des Grundsatzes jedoch begrenzt, als Schadensersatz neben einer strafrechtlichen Sanktion verhängt werden kann. Es handelt sich bei der Kommission nicht um ein Strafgericht, sondern um eine Verwaltungsbehörde mit gerichtlicher Funktion, die als solche bezeichnet werden kann. Sie gilt nicht zwischen verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Sanktionen, da die Kommission als Verwaltungsbehörde[784] und nicht als Zivilgericht[785] fungiert.

Es stellt sich nun das Problem der Wirksamkeit des Verbots von Kartellen und des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Die durch Hardcore-Kartelle verursachten Schäden für die Wirtschaft der Gemeinschaft sind von einem solchen Ausmaß, dass Maßnahmen von extremer Schwere, die allein schon abschreckend wirken können, ergriffen werden müssen. Insbesondere die Wirtschaftswissenschaftler[786] befürworten eine doppelte Sanktionierung wettbewerbswidriger Praktiken. Sie fordern, dass wettbewerbsrechtliche Geldbußen durch strafrechtliche Sanktionen ergänzt werden müssen, um wirksam zu sein,[787] Im Gegensatz zum europä-

781 Art. 363 des Gesetzes 2012-15 vom 30. März 2012 über die Strafprozessordnung der Republik Benin.

782 Art. 103 Abs. 3 GG für die Bundesrepublik Deutschland.

783 Siehe *Dannecker, Gerhard*: in Weiß, Wolfgang (Hrsg.), Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren, S. 115-117; *Henzelin, Marc*: Revue Pénale Suisse 2005, S. 345-346.

784 Siehe *Dannecker, Gerhard*: in Weiß, Wolfgang (Hrsg.), Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren, S. 115-117; *Ngom, Mbissane:* Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, *S.* 383; *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334.

785 Siehe CA Paris, 9. Dezember 1997, LawLex200203411JBJ.

786 Siehe *Blaise, Jean-Bernard*: Revue des droits de la concurrence, Competition Law Journal 2012, S. 25.

787 Siehe *Blaise, Jean-Bernard*: Revue des droits de la concurrence, Competition Law Journal 2012, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ischen Modell,[788] verfolgt die UEMOA den wirtschaftlichen Ansatz.[789] Da die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wie in Europa hinreichend abschreckend gestaltet werden soll, insbesondere in Westafrika, wo kleine und mittlere Unternehmen vor allen Formen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen geschützt werden müssen, da sich das Wettbewerbsrecht dort nicht nur als Instrument zur Bekämpfung von Ineffizienzen, sondern auch als Hindernis für die Entwicklung kleiner und mittlerer Unternehmen herausgebildet hat, während die Schattenwirtschaft dort besonders wichtig ist. Die Anwendung von Geldbußen, wie sie von der UEMOA-Kommission als Sanktion für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen angewandt werden, würde daher zu der Gefahr einer doppelten Bestrafung führen, sowohl auf nationaler Ebene angewandten Geldbußen, als auch auf Kriminalstrafen. Dies würde zwei unterschiedliche und unabhängige Verfahren implizieren: einerseits von der UEMOA-Kommission für Verhängung der Geldbußen und andererseits vom nationaler Strafgericht für Verhängung der Kriminalstrafen, die zur Ineffektivität des *non bis in idem*-Prinzips im Benin und in der UEMOA-Gemeinschaft führen würden. Wenn akzeptiert wird, dass juristische Personen in den Mitgliedstaaten strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können und wenn das Unternehmen zudem von der Wettbewerbsbehörde der UEMOA verurteilt wird, kann es zu einer Häufung von Sanktionen kommen. Im Gesetz ist die Kumulierung von Sanktionen auf der Grundlage verschiedener Gesetze erlaubt.[790] Darin liegt doch aber ein Verstoß gegen *ne bis in idem-Prinzip*. Da die Mitgliedstaaten der UEMOA auf der Grundlage von Art. 5 des Vertrags die erforderlichen Maßnahmen im Einklang mit ihren jeweiligen Verfassungsvorschriften getroffen haben, um ihren Verpflichtungen zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nachzukommen, könnte die Kumulierung von Bußgeld- und Strafsanktionen erlaubt werden, da diese Sanktionen auf zwei verschiedenen Gesetzen beruhen und unterschiedlicher Art sind. Nach dem derzeitigen Stand des beninischen Rechts ist die Kombination aus verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen insofern nicht möglich, als das Handelsministerium über seine Direktion für Wettbewerb und Betrugsbekämpfung mit den Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einen Vergleich durchführt und erst wenn die Ergeb-

788 Siehe *Arnaud, André-Jean*: Pour une pensée juridique européenne, S. 57; *Laurence Boy*: Revue internationale de droit économique 2011, S. 263-280.

789 Siehe *Drexl, Josef*: RIDE 2011, S. 289.

790 Siehe *Blaise, Jean-Bernard*: Revue des droits de la concurrence, Competition Law Journal 2012, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nisse des Vergleich keinen Erfolg haben, die Strafgerichte bei der Beschlagnahme das Unternehmen als juristische Person und gegebenenfalls die Unternehmensleiter wegen persönlichen Verschuldens bestrafen. Das Problem des persönlichen Charakters der Strafe wird auf dieser Ebene nicht angesprochen, da die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person in den UEMOA-Mitgliedstaaten nicht mehr diskutiert wird. Das Verschulden wäre den Geschäftsführern zuzurechnen, wenn es im persönlichen Interesse dieser begangen wurde. Mit anderen Worten, es wäre Sache des Geschäftsführers, zu entscheiden, ob er sein persönliches Interesse über das Interesse des Unternehmens stellt. Der Fehler wäre dem Unternehmen zuzurechnen, wenn in Ausübung seiner Funktion die Handlung und die Absicht des Geschäftsführers nicht von seiner Arbeit zu trennen ist. Dies würde darauf hinauslaufen, zu prüfen, ob der Geschäftsführer, indem er das Unternehmen einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise schuldig gemacht hat, ausschließlich im Interesse des Unternehmens gehandelt hat. Dies ist dann der Fall, wenn der physische Täter nicht identifiziert werden kann oder nicht strafbar ist.[791] Wenn die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen nur den Interessen des Unternehmens dienen, wäre es richtig, nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens zu suchen. Aus diesem Grund sind die UEMOA-Mitgliedsstaaten dazu übergegangen, juristische Personen zu bestrafen und Unternehmensleiter nur dann, wenn die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen auf sie zurückzuführen sind.

Die Verhältnismäßigkeit der Geldbußen ist wegen der schwerwiegenden Folgen, die sie für die Empfänger haben können, unerlässlich. Die Verpflichtung zur Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist in Art. 22 Abs. 2 lit. b am Ende der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA festgelegt. Dabei werden die Schwere der Zuwiderhandlung und ihre Dauer berücksichtigt. Wenn die Auswirkungen der Zuwiderhandlung begrenzt sind, kann es daher geboten sein, dass auch die Geldbuße geringer sein sollte, da ein logischer Zusammenhang zwischen den Auswirkungen der Zuwiderhandlung und ihrer Schwere bestehen muss. Die Methode zur Berechnung der Geldbußen wird auf der Grundlage der Schuldangemessenheit und Verhältnismäßigkeitstests festgelegt und der Grundsatz der Transparenz erfordert die Angabe dieser Berechnungsmethode. Unter Verhältnismäßigkeit wird die Anwendung von Mitteln verstanden, die nicht

791 Siehe *Macaluso, Alain*: La responsabilité pénale des personnes morales et de l ´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quinquises CPS, S. 104.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

über das unter den gegebenen Umständen erforderliche Maß hinausgehen. Die Verhältnismäßigkeit ist daher ein Begriff, der nach den Umständen des Einzelfalles die Angemessenheit hervorruft.[792] Dieser Grundsatz spielt bei der Festlegung der Höhe der zu verhängenden Sanktion eine Rolle[793] und erfordert die Berücksichtigung der Art der Zuwiderhandlung, des verursachten Schadens und des betroffenen Unternehmens.[794] Die Wirksamkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips erfordert, dass die Mitgliedstaaten diesen Grundsatz anwenden, indem sie ihren Verpflichtungen nach Art. 5 UEMOAV durch die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen nachkommen. Dasselbe gilt für die Gemeinschaftsorgane, insbesondere die Kommission, die strafrechtliche Sanktionen der Gemeinschaft verhängt.[795] Die Anwendung dieses Grundsatzes schränkt die Beurteilungsfreiheit der Kommission ein, die durch die Wettbewerbsregeln große Spielräume genießt. Aber das Problem ist doch, dass das Mittel zur Erreichung des Zwecks geeignet sein muss und das ist häufig nicht der Fall, wie der Rückfall zeigt.

Im Bereich des Wettbewerbs ist die Kommission nach der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA verpflichtet, bei der Festsetzung von Geldbußen die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung zu berücksichtigen. Auf diese Weise wird sowohl die Reaktion auf das verschuldete Unrecht als auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verwirklicht. Dieser Grundsatz hindert die Kommission nicht daran, die Höhe der Geldbußen zu erhöhen, um ihre abschreckende Wirkung zu verstärken.[796] Daher sollte die Kommission jederzeit die Höhe der Geldbußen an die Bedürfnisse der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft anpassen.[797] Auch wenn der durch den Schuldgrundsatz Grenzen gesetzt sind. Dementsprechend richtet sich die Befugnis der Kommission, Geldbußen zu verhängen, nicht nach einem absoluten Automatismus.[798] Vielmehr müssen Umstände und Schwere des Ver-

792 Siehe EGMR, 24. November 1986, Gillow gegen Royaume Uni, Reihe A, Nr. 109, Rn. 55.
793 Siehe EuGH, 16. November 1983, Thyssen, 188/82, Slg.1983, S. 3721-3736.
794 Siehe *Pradel, Jean / Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 738.
795 Siehe *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Katellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 354 ff.
796 *Dies; Pradel, Jean/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, Précis, Dalloz, 3. Auflage, 2009, S. 738.
797 EuGH, 7. Juni 1983, SA Musique diffusion française, 100 -103/80, Slg. 1983, S. 1825, 1906.
798 EuGH, 20. Juli 1985, Queenberough, 64/80, Slg. 1985, S. 1829.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stoßes miteinbezogen werden, bevor der Betrag der Geldbuße festlegt wird.[799] Dabei soll die Kommission die außergewöhnliche Situation des Unternehmens berücksichtigen, die einen anderen als den vorhergesehenen Betrag rechtfertigt. Bei der Festlegung der Höhe der Geldbuße stellt sich daher das Problem, welcher Begründung die Kommission angibt.

Tatsächlich lastet auf der Kommission in Ausübung ihrer repressiven Macht die Verpflichtung, ihre Methode für die Berechnung der Höhe der Geldstrafe offen zu legen. Diese Verpflichtung garantiert nicht nur den gerichtlichen Schutz des betroffenen Unternehmens, sondern ermöglicht es dem Gerichtshof auch, seine Rechtmäßigkeitskontrolle auszuüben.[800] Bei Verhängung einer Geldbuße muss die Kommission ihre Entscheidung ausreichend begründen, damit sowohl die Betroffenen als auch der UEMOA-Gerichtshof die wesentlichen Elemente ihrer Argumentation nachvollziehen können.[801] Die Methode zur Bestimmung der Geldbuße soll auf der Schwere des Verstoßes basieren und dessen Charakter und Auswirkungen auf den Markt berücksichtigen. Es ist festzustellen, dass keine Maßnahme – weder des Vertrags, noch der Verordnungen – bei der Festlegung der Höhe der Geldbuße auf die Auswirkungen eines Verstoßes auf die Wirtschaft hinweist. Allerdings muss die Geldbuße diese Auswirkungen aus Effizienzgründen berücksichtigen.[802] Die erforderliche Analyse der Schwere der Straftat kann nur im Hinblick auf den in der Wirtschaft verursachten Schaden durchgeführt werden. Infolgedessen erscheint die Beschränkung der Geldstrafe auf eine Höhe von maximal 100.000.000 FCFA zu starr. Tatsächlich ist es möglich, dass die Schadenshöhe über den Betrag von 100.000.000 FCFA hinausgeht oder der zusätzliche Gewinn, der infolge der wettbewerbswidrigen Praktiken erzielt wurde, diesen Betrag überschreitet. Es ist zu betonen, dass der nationale Richter, wenn der erlittene Schaden die vorgesehenen Höchstgrenzen überschreitet, in das Strafverfahren eingreifen kann, um den Schaden vollständig auszugleichen.[803] Es wä-

---

799 EuGH, 12. November 1985, Krupp Stahl, 183/83, Slg 1985, S. 3609-3626.

800 Art. 31 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA: „*La Cour de Justice de l'UEMOA apprécie la légalité des décisions prises par la Commission en vertu du présent règlement dans les conditions prévues au Protocole Additionnel N°1 relatif aux Organes de contrôle de l'Union (…).* "; Art. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 bezüglich der Kontrollorgane der UEMOA: „*La Cour de Justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union.* "

801 Siehe EuGH, 15. Juli 1970, ACF Chimie et Farma, 41/69 Slg.1970, S. 661-692.

802 *Champalaune, Carole*: in Canivet, Guy (Hrsg.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, 2006, S. 385; *Cadiet, Loïc*: La Semaine Juridique 2016, S. 13.

803 Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

re ungerecht, wenn man die nationale Gerichtsbarkeit aufgrund des die Obergrenzen überschreitenden Schadens nicht anrufen könnte. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die nationale Gerichtsbarkeit im Rahmen der unerlaubten Handlungen einschreiten kann.

Die Bezugnahme auf den Umsatz wirft eine Reihe von Schwierigkeiten auf. Die Annäherung dieser Obergrenzen wirft in der Tat die Frage nach einer möglichen Hierarchie auf. Wenn die Obergrenze bei 100 Millionen FCFA liegt, ist dann der Anteil von zehn Prozent des Umsatzes ein Höchstbetrag, der nicht überschritten werden darf, oder ist es möglich, eine Geldbuße in Höhe von zehn Prozent zu verhängen, selbst wenn dies die Obergrenze von 100.000.000 FCFA überschreitet? Es scheint, dass der Ausdruck „*pouvant être porté à*" bedeutet, dass der Höchstbetrag von 1000.000.000 FCFA nicht absolut ist. Vielmehr ermöglicht er der Kommission, hierauf Bezug zu nehmen, wenn sie eine Geldbuße verhängen möchte, die über diesem Höchstbetrag liegt. Folglich handelt es sich bei den beiden Obergrenzen um ausschließliche und alternative Maßnahmen, wobei die Kommission den Grundsatz der Schuldgrundsatz zu beachten hat. Die wettbewerbswidrige Vereinbarung ist von Natur aus ein kollektiver Verstoß. Deshalb ist es wichtig, die Verantwortlichkeit jedes einzelnen an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmens zu bestimmen und es entsprechend dieser Verantwortlichkeit zu bestrafen. Diese Rolle muss in Verbindung mit der Notwendigkeit berücksichtigt werden, die Sanktion auf 10 % des Umsatzes jedes beteiligten Unternehmens zu begrenzen. Im Allgemeinen sowie auf Grundlage einer vergleichenden Analyse sind zwei Berechnungsarten festzuhalten. Die erste basiert auf der Schwere der Tat und die zweite auf dem Verhalten des jeweiligen Unternehmens.[804] Im ersten Fall ist die Natur des Wettbewerbsschadens zu berücksichtigen und die Geldbuße unter den beteiligten Unternehmen im höher den von ihm verursachten Schaden aufzuteilen. Die Aufteilung geschieht auf Grundlage objektiver Kriterien, wie die Größe des Marktanteils, die Dauer der Beteiligung, die Größe des einzelnen Unternehmens und der beim Verstoß gespielten Rolle.[805] So kann die Kommission einem Unternehmen, das eine führende Rolle bei der Begehung der Straftat gespielt hat, eine höhere Geldbuße auferlegen als einem Unternehmen, das das rechtswidrige Verhalten lediglich adaptiert hat. Im zweiten Fall wird die Höhe der Geldbuße unter Bezugnahme auf den im relevanten Markt erzielten Umsatz be-

804 *David, Eric*: RTD eur. 2000, S. 511.

805 So in Bezug auf die Entscheidung *Pioneer*: *Dannecker, Gerhard/ Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 134 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmt. Gemessen an der Schwere des unerlaubten Verhaltens wird jedem Unternehmen eine Geldbuße auferlegt, die einem Prozentsatz des erzielten Umsatzes entspricht. Diese Berechnungsmethode verspricht einen Vergleich der jeweiligen Verhaltensweisen der beteiligten Unternehmen. Aber in beiden Fällen ist die Dauer des Kartellrechtsverstoßes zu berücksichtigen, so fordert es Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

Man sollte sich in der Tat fragen, ob die Kommission bei der Bestimmung der Höhe der Geldbuße das Verhalten des Unternehmens während der Untersuchungsphase berücksichtigen muss. Mit anderen Worten bleibt es fraglich, ob die Kooperationsbereitschaft des Unternehmens oder seine Bereitschaft, das kartellrechtswidrige Verhalten spontan zu beenden, die Bestimmung des Betrags der Geldbuße beeinflussen darf. Durch das Schweigen des Gesetzgebers scheint es nötig zu sein, dass die Kommission die Kooperation des Unternehmens berücksichtigt. Im europäischen Recht ist die Berücksichtigung der Kooperation der Unternehmen in der Institution eines mildernden Programms zum Ausdruck gekommen.[806] Die von der Kommission verhängte Geldbuße wird dem UEMOA-Gerichtshof vorgelegt, der diese verringern oder erhöhen kann. Diese Entscheidungen gelten im innerstaatlichen Recht als Vollstreckungstitel. In der Tat beteiligen sich die Mitgliedstaaten nach Art. 28 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA durch ihre Vertreter im Beirat an der Ausarbeitung und Verabschiedung der Sanktionen. Es wäre daher inkonsequent zu behaupten, dass die von der Kommission getroffenen Entscheidungen keine Vollstreckungstitel nach nationalem Recht sind. Wird die Geldbuße nicht freiwillig bezahlt, können die Mitgliedstaaten eine Vollstreckung mit den Organen des Mitgliedstaates, in dessen Gebiet das Vermögen des betroffenen Unternehmens liegt, erzwingen.

Nachdem gezeigt werden konnte, dass Geldbußen auf Gemeinschaftsebene strafrechtlicher Natur sind, muss man sich nun mit der Repression auf nationaler Ebene befassen.

b. Die Bestrafung kartellrechtlicher Verstöße auf nationaler Ebene

Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen setzen ihre Täter auf nationaler Ebene strafrechtlichen Sanktionen aus. Wenn ein Unternehmen in den

806 Kommission der Europäischen Union, Leitlininen über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, ABl. C-45 vom 19. Februar 2002, S. 3-5.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

UEMOA-Mitgliedstaaten eine wettbewerbswidrige Vereinbarung oder einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begeht, wird es strafrechtlich verfolgt. Öffentliche Maßnahmen zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Praktiken auf nationaler Ebene führen zur Verurteilung von Straftätern zu einer Freiheitsstrafe oder zu einer Geldbuße oder zu beiden Strafen zusammen (**aa**). Wird diese Klage jedoch nicht fristgerecht erhoben, kann Verjährung eintreten (**bb**).

aa. Sanktionen auf nationaler Ebene gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Im Vorfeld ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Gesetzgeber der UEMOA-Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften nicht zwischen den für juristische Personen und den für natürliche Personen geltenden Sanktionen unterscheiden. Dies kann darauf zurückzuführen sein, dass die Auslegungsnotiz Nr. 1 zur Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA nicht zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen unterscheidet. Im Benin sieht das Gesetz Nr. 2016-25, das die Verhängung von Sanktionen gegen Täter wettbewerbswidriger Praktiken vorsieht, Haft- und Geldstrafen sowie Geldbußen vor.[807] Dies könnte für den zuständigen Richter eine Schwierigkeit bei der Verurteilung jeder Art von Täter sein. So stellt sich die Frage, ob Unternehmen, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in einem der UEMOA-Mitgliedstaaten schuldig gemacht haben, mit einer Geldstrafe und mit einer Geldbuße oder mit beidem bestraft werden können.

Die Haftstrafe ist eine Strafe, die den Entzug der Freiheit beinhaltet und auf eine Verurteilung in einem Strafverfahren folgt. Dies unterscheidet sie von der Untersuchungshaft, die zwar eine von den Untersuchungsrichtern angeordnete Maßnahme, aber keine Strafe darstellt, da sie für Personen gilt, gegen die ermittelt wird, die als unschuldig gelten und die möglicherweise nicht verurteilt werden.[808] Die Untersuchungshaft wird hauptsächlich für Ermittlungsmaßnahmen oder als Sicherheit angeordnet.[809] Tatsächlich lebte das 19. Jahrhundert von der Idee, dass der Freiheitsentzug

807 Siehe Kapitel IV des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin.
808 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 531.
809 Art. 146 CCP Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die ultimative Strafe in zivilisierten Gesellschaften sei.[810] Diese Sanktion wurde sowohl als Gelegenheit zur Wiedergutmachung des Menschen durch Arbeit als auch als Strafe in vollkommener Übereinstimmung mit dem neuen öffentlichen Recht angesehen, da die Freiheit ein wesentliches Gut ist. Der Entzug der Fortbewegungsfreiheit sollte die Strafe schlechthin darstellen. Die zeitgenössische Lehre[811] hat dieser Gefängnismystik den Rücken gekehrt und glaubt nicht mehr an die Vorteile der Gefängnisstrafe. Es hat sich gezeigt, dass die Inhaftierung trotz sehr lobenswerter Bemühungen um Humanisierung des Regimes und um Resozialisierung des Täters oft nicht ihren Zweck erfüllt. Die Reintegration des Täters kann nur in der Gemeinschaft erfolgen, da das Gefängnis den Einzelnen nicht resozialisiert und manchmal sogar den Betroffenen von der Gesellschaft entkoppelt. Deshalb werden maßnahmen ergriffen, bei denen die Hinhaftierung nur im Hintergrund fortbesteht, wie z.B. Tagesaufenthalte und bedingte Strafen, Bewährung, die es dem Einzelnen ermöglicht, in der Gesellschaft zu leben, oder die teilweise Aufhebung der Haft oder ihre Ersetzung durch eine Geldstrafe. Die UEMOA-Mitgliedstaaten haben sich bei der Ausübung ihrer Strafgerichtsbarkeit für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen für eine Freiheitsstrafe entschieden, die je nach Land zwischen 15 Tagen und maximal zwei oder drei Jahren liegt.[812]

Die Frage ist, ob die Freiheitsstrafe im Hinblick auf Kartellrechtsverstöße wirksam ist. Das Thema ist von großem Interesse für das Wirtschaftsleben. Fraglich ist, ob es für das reibungslose Funktionieren des Wirtschaftslebens sinnvoll ist, die Freiheitsstrafe gegen Personengesellschaften zu verhängen. Es erscheint zweifelhaft, dass ein Unternehmen, das eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise begeht, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird. Sie würde das Unternehmen zum Verschwinden verurteilen. Deshalb müsste ein Weg gefunden werden, die Haftstrafe gegen ein Unternehmen in eine Geldbuße umzuwandeln.

Im Benin kann das zuständige Gericht zusätzlich zu den Geld- und Freiheitsstrafen auf Kosten der verurteilten Person die vollständige oder teilweise Veröffentlichung in einer oder mehreren von ihr benannten Zeitungen und die Veröffentlichung der Entscheidung an den von ihr angegebe-

---

810 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 531.

811 *Pradel, Jean /Ancel, Marque*: R.P.D.P. 1976, S. 702 ff.

812 Näher dazu Kapitel IV des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin; siehe zur Veranschaulichung in diesem Sinne Art. 53 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen Orten anordnen.[813] In Togo kann sie darüber hinaus verlangen, dass der vollständige Wortlaut ihres Beschlusses in den Bericht des Geschäftsführers oder des Verwaltungsrats über die Tätigkeiten im Geschäftsjahr aufgenommen wird.[814] Die Nichteinhaltung dieser Maßnahmen innerhalb der vorgeschriebenen Frist stellt eine Straftat dar, die auf die gleiche Weise wie die Vortat bestraft wird.

Ein Kartellrechtsverstoß nach Art. 81 des Gesetzes Nr. 2016-25 führt neben der Freiheitsstrafe zum vorübergehenden oder dauerhaften Verbot der Ausübung des kaufmännischen Berufs und nach Art. 82 zur Schließung der Gesellschaft oder Niederlassung und die Versteigerung des Unternehmens, wenn das Berufsverbot oder die Schließung des Unternehmens mehr als zwei Jahre beträgt.

Was die Geldbuße und ihre Höhe betrifft, so entsprechen die nationalen Rechtsvorschriften den auf Gemeinschaftsebene festgelegten Obergrenzen. Einige Länder wie Burkina Faso und die Elfenbeinküste haben sich auf die in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Beträge bezogen, andere, wie beispielsweise Mali, haben ausdrücklich die gleichen Beträge in das nationale Recht aufgenommen und festgelegt, dass Verstöße, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nach den Art. 4 und 5 darstellen, mit einer Geldbuße zwischen 50.000.000 CFAF und 100.000.000 CFA-Franken bestraft werden. Diese Geldbuße kann auf zehn Prozent des Umsatzes, der in dem am Tag der Entscheidung endenden letzten Geschäftsjahr erzielt wurde, erhöht werden.[815] Nur das Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin schweigt zu der Frage der Gelbuße, indem sie weder die Höhe der Geldbuße und der Freiheitsstrafe noch die Überprüfung des Gemeinschaftsrechts vorsieht. Zu diesem Zweck ist der Schluss zu ziehen, dass es dem zuständigen Gericht, wenn es zur Bestrafung der Urheber wettbewerbswidriger Praktiken angerufen wird und das Gesetz keine Vorgaben enthält, freisteht, entweder die Sanktionen des ordentlichen Rechts oder die in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Sanktionen anzuwenden, wobei letztere unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar sind und rechtskräftig 1. Januar 2003. Wurden jedoch die Verstöße, die wettbewerbswidri-

813 Art. 84 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin.

814 Art. 54 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo.

815 Art. 22 des Gesetzes Nr. 2016-006 vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ge Handlungen darstellen, nicht innerhalb fünf (05) Jahre nach Art. 25.3 der Verordnung Nr. 03 aufgedeckt, kann die Tat bereits verjährt sein. Nach art. 24. ii) läuft die Verjährungsfrist ab dem Tag, an dem die Straftat begangen wurde. Bei andauernden Straftaten läuft die Verjährungsfrist jedoch erst ab dem Tag, an dem das Vergehen beendet ist.

bb. Die Verjährung von Kartellrechtsverstößen

Die strafrechtliche Verfolgung von wettbewerbswidriger Verhaltensweisen kann ordentlich oder außerordentlich beendet werden. Die ordentliche Beendigung eines strafrechtlichen Verfahrens gegen den Täter von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen erfolgt durch eine rechtskräftige Entscheidung oder durch Verjährung. Die Rechtskraft einer Entscheidung verhindert, dass ein neuer Prozess eingeleitet und ein zweites Mal wegen derselben Tatsachen verhandelt wird, für die der Täter verurteilt oder freigesprochen wurde. Die rechtskräftige Entscheidung in Strafverfahren führt jedoch nicht zur Beendigung der Zivilklage, und die rechtskräftige Entscheidung des Zivilgerichts hindert die Staatsanwaltschaft nicht daran, den Täter wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen öffentlich anzuklagen.[816]

Das Strafverfahren kann auch durch Verjährung beendet werden. Tatsächlich verjähren Straftaten nach drei Jahren, wobei der Ausgangspunkt in der Regel der Tag der Straftat ist.[817] Ergibt sich die Straftat jedoch aus dem Abschluss eines Vertrages oder einer noch fortdauernden Handlung, so verjährt sie gemäß Art. 24 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ab der letzten Erfüllungshandlung des genannten Vertrages.

Eine Anklage der Staatsanwaltschaft kann nach Eintritt der Verjährung nicht mehr erhoben werden. Infolgedessen kann der Täter nicht mehr verfolgt werden. Im Benin ist die Verjährung in den Art. 7 und 8 der Strafprozessordnung geregelt. Die Verfolgungsverjährung bestimmt sich nach der angedrohten Strafe. Die Vollstreckungsverjährung tritt ein, wenn eine verurteilte Person sich der Vollstreckung der Strafe über einen gesetzlich bestimmten Zeitraum entziehen konnte.

---

816 Siehe *Stefani, Gaston/ Levasseur, Georges/ Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 162.

817 Art. 25 Abs. 1 der Verordnung Nr. 03/2002/UEMOA/CM; Art. 7 und 8 CPP von Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Rechtfertigung für die Verjährung öffentlicher Maßnahmen liegt zweifellos, wie die Verjährung der Strafe, in der Idee begründet, dass es nach einer gewissen Zeit im Interesse des Rechtsfriedens und der sozialen Ruhe vorzugswürdig ist, die Straftat zu vergessen, als die Erinnerung wiederzubeleben. Zudem wird die Verjährung durch die psychologische Betrachtung gerechtfertigt, dass der Täter, der sich der Verfolgung oder Bestrafung entziehen konnte, in Angst und Qual leben musste, vielleicht sogar durch Reue geplagt war. Zur Rechtfertigung der Verjährung der Strafverfolgung wurde schließlich der Begriff der Fahrlässigkeit angeführt. In Wirklichkeit gibt es für die Verjährung von öffentlichen Maßnahmen einen besonderen Grund, den es bei der Verjährung von Straftaten nicht gibt: die Beweisaufnahme. Mit zunehmender Zeit seit der Tatbegehung verschwinden die Beweise oder verlieren zumindest einen Großteil ihres Wertes, insbesondere in einem sensiblen Bereich wie dem Wettbewerbs. Dies ist auch der Fall bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen. Einige Jahre nach dem Kartellrechtsverstoß wird es nämlich schwierig sein, noch Spuren und Hinweise zu finden oder nach Zeugen zu suchen; die Gefundenen werden das Meiste vergessen oder nur vage und ungenaue Erinnerungen haben. Eine zu lange nach der Begehung des Verstoßes ergriffene Maßnahme kann leicht zu einem Justizirrtum führen. Um dies zu vermeiden, ist es im Interesse des Strafrechtssystemas und folglich der Gesellschaft, auf öffentliche Maßnahmen im Wettbewerbsbereich, in dem sich die tatsächlichen Gegebenheiten rasch ändern, nach einer gewissen Zeit zu verzichten.

Aus kritischer Sicht und im Lichte der Gerechtigkeit ist die Verjährung von öffentlichen Maßnahmen vollkommen gerechtfertigt. Fragwürdiger wird dies jedoch, wenn man den sozialen Nutzen und die Verteidigung der Gesellschaft vor dem Täter von Kartellrechtsverstößen betrachtet. Die Zeit kann die Gefahr, die er für die Gesellschaft darstellt, nicht verringern oder beseitigen.[818] Dennoch haben Art. 24 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA und die Beniner Strafprozessordnung die Verjährung als traditionelle Institution des Strafrechts beibehalten, da sie nicht auf dem besonderen Interesse des Täters, sondern auf dem sozialen Interesse, insbesondere der ordnungsgemäßen Verwaltung der Strafjustiz, beruht. Die Verjährung öffentlicher Verfahren hat zu diesem Zweck zwei Merkmale: einen allgemeinen Charakter und einen Charakter der öffentlichen Ordnung. Sie stellt zum einen eine allgemeine Form des Erlöschens

818 Siehe *Stefani, Gaston/ Levasseur, Georges/ Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 164-165.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

öffentlicher Maßnahmen dar, wie z.B. der Tod des Täters, die Auflösung der Gesellschaft, eine Amnestie oder die rechtskräftige Entscheidung. Sie entfernt sogar jeden kriminellen Charakter der verfolgten Handlungen.[819] Zum anderen ist die Verjährungsfrist eine Frage des ordre publics. Daraus folgt, dass, wenn das Unternehmen, das sich wettbewerbswidrige Praktiken begangen hat, auf die Geltendmachung der Verjährungsfrist verzichten kann, und wenn das Unternehmen sich nicht darauf beruft, das Gericht muss dann die Verjährungsfrist von Amts wegen bestimmen, und dass schließlich die Verjährungsfrist in jedem Fall auch zum ersten Mal in der Berufung oder Kassation geltend gemacht werden kann.

Damit öffentliche Verfahren gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten durch Verjährung erlöschen können, ist es zunächst erforderlich, dass zwischen der Straftat und dem Tag des Beginns der Strafverfolgung ein Zeitraum von drei Jahren verstrichen ist.[820] Dies ist die Verjährungsfrist. Diese Frist darf auch nicht unterbrochen oder ausgesetzt worden sein, da die Unterbrechung oder Aussetzung eine Verlängerung der gesetzlichen Dauer der Verjährungsfrist zur Folge hat. Die Untersuchung der Verjährungsbedingungen läuft also auf die Untersuchung der Frist, der Unterbrechung und der Aussetzung hinaus.

So kann nach den Bestimmungen des Art. 26 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA die Verjährungsfrist durch bestimmte Personen unterbrochen werden. Die Verjährungsfrist beginnt jedoch ab dem Ende jeder Unterbrechung wieder von vorne. Die Verjährungsfrist endet spätestens an dem Tag, an dem der doppelte Zeitraum der Verjährungsfrist abläuft (d.h. 6 bzw. 10 Jahre), ohne dass die Kommission ein Zwangsgeld verhängt hat. Diese Frist wird um die Zeit verlängert, in der die Verjährungsfrist gemäß Art. 27 ausgesetzt ist. Die Unterbrechung der Verjährungsfrist gilt für alle Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren.

Die Handlungen, die zur Unterbrechung der Verhängung von Sanktionen führen, sind folgende: alle Handlungen der Kommission oder eines Mitgliedstaats, die auf Ersuchen der Kommission zur Untersuchung oder

819 Siehe Urteil der Strafkammer des französischen Kassationsgerichtshofs vom 27. Oktober 1993, Bull. Nr. 320.

820 Gemäß Art. 25 Abs. 3 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA beträgt die Verjährungsfrist für die Vollstreckung von Entscheidungen, mit denen Sanktionen bei einem Verstoß gegen Art. 88 a und b des Vertrags verhängt werden, fünf Jahre.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfolgung des Verstoßes erfolgen, wobei die Unterbrechung der Verjährungsfrist an dem Tag in Kraft tritt, an dem die Handlung mindestens einem Unternehmen oder einer Unternehmensvereinigung, die an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, mitgeteilt wird; schriftliche Auskunftsersuchen der Kommission oder der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats, die auf Ersuchen der Kommission handeln, sowie Entscheidungen der Kommission, mit denen Informationenangefordert werden; schriftliche Prüfungsaufträge, die die Kommission ihren Beamten oder der zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats erteilt, sowie Entscheidungen der Kommission, die eine Überprüfung anordnen; die Einleitung eines Verfahrens durch die Kommission. Die Handlungen, die zu einer Unterbrechung der Vollstreckung von Sanktionen führen, sind die Mitteilung einer Entscheidung zur Änderung des ursprünglichen Betrags der Geldbuße, der Sanktion oder des Zwangsgelds oder die Ablehnung eines Antrags auf eine solche Änderung, sowie jede Handlung der Kommission oder eines Mitgliedstaats, die die Rückforderung der Geldbuße, der Sanktion oder des Zwangsgelds erzwingen soll.

Gemäß Art. 27 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA wird die Verjährungsfrist für das Strafverfahren ausgesetzt, solange die Entscheidung oder das Urteil Gegenstand eines Verfahrens vor dem CJUEMOA ist. Es ist wichtig zu beachten, dass Handlungen, die die Verjährungsfrist vor der Kommission unterbrechen, auch die Verjährungsfrist für Verfahren vor dem zuständigen nationalen Gericht unterbrechen. Im Benin sieht Art. 70 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25 neben den üblichen Gründen für das Erlöschen eines öffentlichen Verfahrens, nämlich der *Res judicita* und der Verjährung, ausnahmsweise eine Regelung vor, eine Art der Beendigung eines öffentlichen Verfahrens, die sich aus der Befugnis bestimmter Verwaltungen ergibt, auf das Recht zur Verfolgung eines Straftäters zu verzichten, indem sie ihn zwingt, einen Betrag zu zahlen, der als Sanktion dienen soll. Die öffentliche Klage gegen den Täter wettbewerbswidriger Praktiken ist demnach erloschen, wenn die Transaktion gelingt und das betreffende Unternehmen den Betrag der Zahlung leistet.

Wenn jedoch die öffentlichen Maßnahmen überdauern und der Täter der wettbewerbswidrigen Verhaltensweise, bei dem es sich um eine juristische Person handeln kann, bestraft werden muss, erfordert dies besondere, an diese Art von Tätern angepasste Normen. Angesichts der Tatsache, dass strafrechtliche Sanktionen gegen juristische Personen nicht immer selbstverständlich waren, ist es nun notwendig, sich auf die Entwicklung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in den nationalen Rechtsvorschriften der UEMOA-Mitgliedstaaten zu konzentrieren.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im nationalen Recht

Derzeit ist in einigen UEMOA-Mitgliedstaaten wie im Benin aus rechtlicher und kriminologischer Sicht das Prinzip „*societas delinquere non potest*" nicht mehr in Geltung. Aus kriminologischer Sicht ist zunächst zu beobachten, dass juristische Personen durch die gegenwärtige kriminelle Dynamik eine immer wichtigere Rolle im Handlungsprozess spielen. Das Hauptmerkmal der heutigen kriminellen Dynamik ist, dass kriminelle Dynamik durch Straftaten agieren, die sowohl aus der Perspektive des Täters als auch des Opfers schwer zu individualisieren sind. Abhängig von den Theorien sprechen wir von organisierter Kriminalität, Massenkriminalität, Gruppenkriminalität oder Kollektivkriminalität.

Aus rechtlicher Sicht zeigen die Entwicklung des ausländischen Rechts und die Ergebnisse der Strafrechtsvergleichung, dass das Prinzip *societas delinquere potest, sed non puniri potest*, nur noch historische Reflexionen zu inspirieren scheint.[821] Eine solche Umkehrung der Perspektive war Anlass zahlreicher Kontroversen in der Lehre (siehe oben **I**).

Die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in der UEMOA ist nur die Folge der Tatsache, dass die Anwendung des Strafrechts zwar in die ausschließliche Zuständigkeit des Staates fällt, aber in bestimmten Bereichen mit dem Privatrecht verbunden ist. Seine Daseinsberechtigung und Logik unterscheiden sich stark von denen des Verwaltungsrechts. Während das Verwaltungsrecht geschaffen wurde, um Klagen gegen Personen, die hoheitliche Befugnisse ausüben, einem bestimmten Richter und Rechtssystem zu unterwerfen, werden die Grenzen des Strafrechts keineswegs durch den Status der betreffenden Person bestimmt, sondern durch die Art der von ihr verursachten Störung der Gesellschaft. Strafverfahren können gegen jede Privatperson, jeden Beamten oder seit der Reform der Beninischen Strafprozessordnung 2012 und des Strafgesetzbuches 2018 gegen jede juristische Person des privaten oder öf-

---

821 Siehe *Geeroms, Sofie*: RIDC 1996, S. 533 ff; *dies.:* RSC, 1997, S. 253 ff; *Journées Henri Capitant*: La responsabilité, aspects nouveaux, tome L, S. 681-812; *Mestre, Achille:* Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, S. 360*; H. Donnedieu De Vabres*: Traité de droit criminel et de législation pénale comparé, S. 148 ff; *Levasseur, Georges*: RDPC 1954, S. 827 ff; *Faivre, Pierre:* RSC 1958, S. 551 ff; *Chevalier, Jean-Yves*: in Les aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges offerts à Jean Paillusseau, S. 109 ff; *Ackermann, Bruni*: Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, S. 254; *Dannecker, Gerhard*: Rev. Sc. Crim 1997, S. 274 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fentlichen Rechts (öffentliche Einrichtungen, Gemeinden, usw. unter Ausschluss der Staatshaftung) eingeleitet und geführt werden.

Sehr schematisch lassen sich zwei Hauptzeiträume für die Entwicklung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in den UEMOA-Mitgliedstaaten seit ihrer Unabhängigkeit in den 1960er Jahren unterscheide: erstens die fehlende strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person in den früheren nationalen Systemen (**a**) und dann die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person seit der Gründung der UEMOA im Jahr 1994 (**b**).

a. Entstehung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person im UEMOA-Mitgliedstaaten

Jeder neue Kodex soll mit dem bisherigen Recht brechen. In diesem Sinne ist die Kodifizierung einer neuen strafrechtlichen Institution fast immer eine wichtige strafrechtliche Entscheidung. Dieser Prozess der Systematisierung führt daher zu einer kontinuierlichen Hinterfragung des Inhalts und des Interesses einer Institution, die ihre Rechtsgrundlage in verschiedenen Sonderstrafrechten findet. Nach beninischem Recht legt das vom Gesetzgeber durch die Reform der Strafprozessordnung und den Erlass des Gesetzes über die Organisation des Wettbewerbs 2016-25 festgelegte System der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen die Verantwortlichkeit juristischer Personen als allgemeinen Grundsatz fest. Um die Entwicklung der Verantwortlichkeit der juristischen Person zu verfolgen, wird daher einerseits die Konzeption der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person im alten Rechtssystem, d.h. vor der Gründung der UEMOA (**aa**), und ihre Umwandlung in das neue System (**bb**) berücksichtigt.

aa. Verantwortlichkeit juristischer Personen im alten Rechtssystem

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen war keine Selbstverständlichkeit in den früheren Rechtssystemen der UEMOA-Mitgliedstaaten. Der rechtliche Rahmen der UEMOA-Mitgliedstaaten war somit aufgrund des Gesetzlichkeitsprinzips für eine strafrechtliche Haftung ungeeignet.

Selbst wenn diese Staaten einen progressiven Ansatz zur Integration von Gemeinschafts- und Völkerrecht verfolgt haben, hatten sie paradoxerweise

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihre nationalen Rechtsvorschriften nicht an ihre Gemeinschaftspflichten angepasst, da das in den UEMOA-Mitgliedstaaten geltende Strafrecht nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person übernommen hat.

Im Benin entsprachen die bis 2018 geltenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches[822] noch nicht den geltenden strafrechtlichen Normen des UEMOA-Rechts.[823] Denn im Hinblick auf straffällige Personen hat Buch II des beninischen Strafgesetzbuches die juristische Person nicht aufgeführt. Tatsächlich hat das Zweite Buch des Beninischen Strafgesetzbuches sechzehn Artikel Personen gewidmet, die für Straftaten in Frage kommen und dabei die juristische Person nicht berücksichtigt, während wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu Straftaten erklärt wurden. Es ist zutreffend, dass Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht von gewöhnlichen Straftaten und gemeinrechtlichen Verbrechen zu unterscheiden sind, aber genauso bestraft werden müssen wie Finanzdelikte, die nicht in den UEMOA-Mitgliedstaaten vorgesehen waren, die aber gemäß der *Richtlinie Nr. 07/2002/CM/UEMOA zur Bekämpfung der Geldwäsche in den Mitgliedstaaten* besondere Gesetze zur Bestrafung der Finanzkriminalität erforderten.[824] Das Problem ist rechtspolitischer Natur, denn es ist Aufgabe des Gesetzgebers, über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Praktiken zu entscheiden. Die fehlende strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person im UEMOA-Raum war das Ergebnis der zweifelhaften Nähe der Politik zu den sie finanzierenden Wirtschaftskreisen. Dies stand eindeutig im Widerspruch zu den Verfassungen der Mitgliedstaaten und zum UEMOA-Vertrag, der ein integraler Bestandteil des nationalen Rechts ist, insbesondere im Benin. Das Problem lag nicht in der ausschließlichen Zuständigkeit der Union, sondern in den Beziehungen zwischen Politik und Wirtschaft, die die UEMOA-Mitgliedstaa-

822 Siehe *Bouvenet, Gaston-Jean /Hutin, Paul*: Recueil annoté des textes de Droit pénal (Code Pénal-Lois-Décrets-Arrêtés généraux) applicables en Afrique Occidentale Française, S. 154.

823 Siehe *Djogbénou, Joseph*: AfriMAP et Open Society Initiative for West Africa, S. 22 ff.

824 Siehe Richtlinie Nr. 07/2002/CM/UEMOA zur Bekämpfung der Geldwäsche in den UEMOA-Mitgliedstaaten; Gesetz Nr. 2011-20 zur Bekämpfung der Korruption und anderer damit zusammenhängender Straftaten in der Republik Benin; Senegalesisches Gesetz Nr. 98-21 vom 26. März 1998. In diesem Sinne ist die am 4. April 2003 in Yaoundé unterzeichnete Verordnung Nr. 02/03 CEMAC/UMAC-CM am 1. Juli 2004 über Zahlungssysteme, Mittel und Vorfälle in Kraft getreten; kamerunisches Gesetz Nr. 2003/08 vom 10. Juli 2003.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten daran hinderten, die Verantwortlichkeit juristischer Personen gemäß Art. 5 des Vertrags und Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA, die ihnen die ausschließliche Zuständigkeit in Strafsachen übertragen, zu regeln. Damit begünstigte der Rechtsrahmen der UEMOA-Mitgliedstaaten die strafrechtliche Verantwortlichkeitslosigkeit juristischer Personen,[825] während der Trend im Wirtschaftsrecht darin besteht, Sanktionen im Allgemeinen und den Wettbewerb im Besonderen zu durch Strafnormen zu schützen.[826] Die Mitgliedstaaten verstecken sich nämlich hinter die ausschließlichen Zuständigkeit der Union, um keine Gesetze über die strafrechtliche Haftung der juristischen Person verabschieden zu müssen. Dieses Argument ist jedoch insofern nicht stichhaltig, als ihnen einerseits Art. 5 des Vertrags und Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA die ausschließliche Zuständigkeit in Strafsachen verleiht und andererseits die Rechtsprechung des CJUEMOAs[827] und die afrikanische Lehre dies bestätigen.[828] Somit ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person nach dem Gemeinschaftsrecht auf nationaler Ebene unwirksam.

Die Mitgliedstaaten der Union haben die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person in ihrem nationalen Strafrecht nicht geregelt. Insofern sind die strafrechtlichen Sanktionen, mit denen die Verletzung bestimmter Rechtsnormen oder die Verletzung bestimmter Vorrechte belegt wird, im Wesentlichen Strafen. Das bedeutet, dass die Strafverfolgung auf dem Konzept der Verantwortlichkeit basiert, sie stellt die Haupttatbestandmerkmale der Sanktionierung der Straftat dar. Die Anwendung dieser Sanktionen wird von zwei Grundprinzipien beherrscht. Zum einen das der Rechtmäßigkeit von Sanktionen, das eine wesentliche Garantie für die Rechte des Einzelnen gegen Willkür[829] ist, wobei der Richter nicht in der Lage ist, andere als diejenigen Sanktionen zu verhängen, deren Art und Dauer oder Menge nach der Regel *nullum crimen, nulla poena sine lege* gesetzlich vorgesehen sind. Zum anderen das Persönlichkeitsprinzip, nach

825 Siehe *Dikor, Alain Michel E.*: Revue ERSUMA 2016, S. 488.
826 Siehe *Pradel, Jean*: Fondation pour le droit continental, Colloque Le Caire 2009, S. 1.
827 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.
828 Siehe *Bakhum, Mor:* Rapport final 2012, S. 85-97.
829 Siehe *Terre, François / Nicolas Molfessis*: Introduction générale au droit, S. 536; *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem die Sanktionen grundsätzlich nur gegen den Täter selbst verhängt werden dürfen.[830]

Die Nicht-Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen im UEMOA-Recht ist nach dem Vertrags nicht gerechtfertigt, da das konventionelle Recht Vorbehalte in Strafsachen zulässt,[831] auch wenn eine Kompetenzübertragung stattgefunden hat, die zum Verlust der Befugnis der Mitgliedstaaten, Rechtsakte im Bereich des Wettbewerbs zu erlassen, führt.[832] In Wirklichkeit war die juristische Person dem Strafrecht in den UEMOA-Mitgliedstaaten unter dem alten System nicht völlig fremd. In der Praxis stellten die Prozessparteien Vorladungen an juristische Personen zu und die Richter erkennen fast systematisch die zivilrechtliche Haftung juristischer Personen für Geldstrafen an, die gegen ihre Organe, Führungskräfte oder Mitarbeiter verhängt werden. Die Auswirkungen einer solchen zivilrechtlichen Haftung von Gruppen für das kriminelle Fehlverhalten anderer, die nicht ausdrücklich auf einem Gesetz beruht, sind den Auswirkungen einer strafrechtlichen Verurteilung sehr ähnlich. Diese Form der Haftung juristischer Personen in Strafsachen ist nicht zu verwechseln mit der gesetzlichen Regelung der zivilrechtlichen Haftung von Auftraggebern für die Handlungen ihrer Vertreter, wie sie in Art. 1384 des im Benin geltenden Zivilgesetzbuches vorgesehen ist. Denn trotz des Grundsatzes, dass der juristischen Person keine Strafe auferlegt wird, trägt sie letztendlich die gegen ihre Organe oder Geschäftsführer verhängten Geldstrafen und ist damit mittelbarer Adressat der Strafen.[833] Die Verankerung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in den neuen nationalen Wettbewerbsgesetzen bestätigt insoweit die von der Rechtsprechung in diesen Staaten begonnene Arbeit.

---

830 Siehe *Terre, François / Nicolas, Molfessis*: Introduction générale au droit, S. 710.

831 Siehe *Bauchot, Bertrand*: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 204.

832 Siehe *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 89 ff.

833 Diese gerichtliche Technik der „Haftung für Verschulden anderer" wurde in den UEMOA-Mitgliedsländern mit dem Ziel entwickelt, das Opfer oder den Geschädigten vor der Insolvenz des Verantwortlichen oder des Organs des Unternehmens zu schützen. Im Gegenzug kann das Unternehmen jedoch eine Regressklage gegen die verurteilte Person einreichen, um die ihr entstandenen Kosten erstattet zu erhalten. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Unternehmen anstelle des Täters so reagiert, als wäre es der Handelnde.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

So verbietet der UEMOAV[834] von Rechts wegen nicht nur wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen, sondern auch die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung und ermächtigt die Mitgliedstaaten in Art. 7, strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Es ist jedoch zu betonen, dass diese Bestimmungen, obwohl nicht strafrechtlich relevant, gleichwohl eine quasi-strafrechtliche Relevanz haben.[835]

Die Umsetzung des Gesetzlichkeitsprinzips im UEMOA-Wettbewerbsrecht sollte in Frage gestellt werden, da Staaten wie beispielsweise Senegal, die, obwohl sie die Möglichkeit haben, Wettbewerbsvorschriften zu erlassen, ihr Vorbehaltsrecht aufgegeben haben, indem sie von strafrechtlichen Sanktionen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen abgesehen haben. Durch Anpassung an die Verordnung Nr. 03/UEMOA/CM/2002, die wichtigste Quelle des Gemeinschaftsrechts leitet sich aus den Verträgen ab: „Die Verordnung hat eine allgemeine Tragweite. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten."[836], die Verordnung verhindert jedoch nicht die Umsetzung des strafrechtlichen Vorbehalts.[837] Die Verordnung ist in der Tat in den Staaten direkt anwendbar.[838] Die Mitgliedstaaten der UEMOA sind daher nicht verpflichtet, ihre nationale Strafgerichtsbarkeit aufzugeben, zumal das Gemeinschaftsrecht das Strafrecht nicht regeln soll. Das Strafrecht ist eine Frage der staatlichen

---

834 Art. 88 UEMOAV: „ *(…) sont interdits de plein droit:*
a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ;
b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ;
c) les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. "

835 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: KSzW 2015, S. 281 ff; *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6; *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 267.

836 Siehe *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, S. 453; *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, S. 153.

837 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, S. 153; Cour de justice des Communautés européennes, 7. februar 1973, Kommission gegen Italien, aff. Nr. 39 72, Rec. S. 101.

838 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, S. 153; EuGH, 7. Februar 1973, Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Italienische Republik, Rechtssache Nr. 39/72, Slg. 1973, S. 00101.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Souveränität,[839] da das Recht auf Bestrafung eine Angelegenheitder mitgliedstaatlichen Souveränität geblieben ist.[840]

Daher sollten Staaten, die sich für eine Union entschieden haben, um gemeinsame Interessen zu verfolgen, das Recht behalten, über strafrechtliche Sanktionen selbst zu entscheiden. Unter diesem Gesichtspunkt sollte die Aufteilung der materiellen Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten den Bereich des Strafrechts nicht ausschließen und das Strafrecht sollte kein Tabubereich des Gemeinschaftsrechts bleiben. Zu diesem Zweck führt das Fehlen einer nationalen Gesetzgebung in Strafsachen dazu, dass die juristische Person, die für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im UEMOA-Gebiet verantwortlich ist, nicht strafbar ist.

bb. Die Verankerung eines allgemeinen Grundsatzes der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in den neuen Rechtsordnungen der UEMOA

Im Benin erfolgte die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in der neuen Strafprozessordnung von 2012 und sodann im Strafgesetzbuch (CP)[841] von 2018. Der nationale Gesetzgeber hat sich nicht mehr darauf beschränkt, Sonderregeln zu erlassen, die darauf abzielen, juristische Personen wegen Wettbewerbsverstößen für verantwortlich zu erklären, sondern hat juristische Personen der Strafbarkeit generell für strafrechtlich verantwortlich erklärt.[842] Der Gedanke, dass der

---

839 Siehe *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil. S. 11 ff; *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, S. 151; *Lombois, Claude*: Droit pénal international, deuxième édition, Précis Dalloz, 1979, S. 48.

840 *Lamy (De), Betrand*: Cahier du droit 2009, S. 596.

841 Art. 17 Abs. 1 CP: "*Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon l'un des modes de participation criminelle prévue par le présent code, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants*. "

842 Siehe in diesem Zusammenhang Art. 650 CPP Benins: "*L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Celui-ci représente la personne morale à tous les actes de procédure. Toutefois, lorsque des poursuites pour les mêmes faits ou pour des faits connexes, sont engagées à l'encontre du représentant légal, le président du tribunal de première instance désigne un mandataire de justice pour représenter la personne morale. La personne morale peut également être représentée par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts d'une délégation de pouvoir à cet effet. La personne*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gesetzgeber heute den Wunsch äußert, einen allgemeinen Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen zu statuieren, der in das nationale Recht aufgenommen werden soll, erfordert die Prüfung von mindestens zwei grundlegenden Fragen, die die genaue Ausgestaltung eines Rechtsgrundsatzes betreffen. Konkret erfordert die Analyse auf der Grundlage der Bestimmungen des Sonderrechts einerseits eine Prüfung der erweiterten Sichtweise auf den Anwendungsbereich der neuen Verantwortlichkeit und andererseits die Eignung der Merkmale, die strafrechtliche Verantwortlichkeit abzubilden.

Die Anerkennung der Verantwortlichkeit einer juristischen Person setzt zunächst voraus, dass genau bestimmt wird, wer als Adressat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Das beninische Strafrecht scheint dazu zu neigen, Sondergesetze zu verankern, nach denen jede juristische Person strafrechtlich zur Verantowrtung gezogen werden kann.[843] Der Wortlaut der Strafprozessordnung und des Strafgesetzbuches scheint die Möglichkeit abzulehnen, die Verantwortlichkeit juristischer Personen ihrer Art nach oder nach ihrer Tätigkeit zu definieren. Diese Art der Konturierung der neuen Verantwortlichkeit der betroffenen Personen ist insofern wichtig, als sie im Einklang mit dem Prinzip der Gleichheit, einem Grundprinzip des Strafrechts, steht. Mit der Möglichkeit, juristische Personen ebenso wie natürliche Personen strafrechtlich zu belasten, hat der beninische Gesetzgeber darauf geachtet, die Verfassungsmäßigkeit seiner Reform zu einem Zeitpunkt zu gewährleisten, in dem man das Phänomen der zunehmenden Konstitutionalisierung der Rechte und damit des Strafrechts erleben kann.[844] Der Wortlaut des Art. 648 des Gesetzbuches besagt, dass die Bestimmungen des Gesetzbuches auf die Verfolgung, Ermittlung und Verhandlung von Straftaten, die von juristischen Personen begangen werden, anwendbar sind. Er steht somit im Einklang mit der allgemeinen

---

chargée de représenter la personne morale en application du 2ème alinéa doit faire connaître son identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.
En l'absence de toute personne habilitée à représenter la personne morale dans les conditions prévues au présent article, le président du tribunal de première Instance désigne à la requête du ministère public, du juge d'Instruction ou de la partie civile, un mandataire de justice pour la représenter. "

843 Siehe Art. 648 CPP von Benin: "*Les dispositions du présent code sont applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales, sous réserve des dispositions du présent titre.* "

844 Näher dazu *Tsimi, Ntono Germain*: Archives de politique criminelle 2011, S. 231 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auffassung der in Benin geltenden Sondergesetze. So wird die Verwendung von Ausdrücken wie „jede juristische Person" oder „juristische Personen" in den Strafgesetzbüchern verwendet, um die Personen zu bestimmen, die strafrechtlich zur Verantwortlichkeit gezogen werden können.

In dieser Konstruktion des *rationae personae*-Feldes der neuen Verantwortlichkeit gibt es einen Grundsatz und eine Ausnahme.[845] Der Grundsatz ist die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit jeder juristischen Person, ob privat- oder öffentlichrechtlich, ob bürgerlich-rechtliche Gesellschaft oder Handelsgesellschaft, inländisch oder ausländisch. Eine Ausnahme bildet der Ausschluss der Staatshaftung.[846] Zwei Argumente können zur Rechtfertigung dieser Ausnahme genannt werden: erstens, die Zuständigkeit des Staates bei der Verhängung von Strafen. Der Staat, der zumindest im innerstaatlichen Recht das Monopol auf das Recht auf Bestrafung hat, kann sich nicht selbst bestrafen. Zweitens kann der Staat aufgrund seiner Souveränität keine strafrechtliche Verantwortlichkeit besitzen. Darüber hinaus würde ein Eingeständnis der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Staates zu einer gewissen Verzerrung des ganzen Bereichs von Verwaltungsrechtsstreitigkeiten führen, an den Strafgerichte verwiesen werden. Obwohl also über diesen Ausschluss der Staatshaftung Einstimmigkeit zu herrschen scheint, versucht der Gesetzgeber in seiner Arbeit den Umfang dieses Ausschlusses zu präzisieren. Die neue Verantwortlichkeit würde somit den Staat und seine Bestandteile, seine dezentralen Gebietskörperschaften und deren Bestandteile ausschließen. Obwohl eine solche Lösung, wie bereits erwähnt, in gewisser Weise mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Strafrecht übereinstimmt, können zwei Bemerkungen gemacht werden. Die erste, die mit der zukünftigen Auslegung von strafrechtlichen Vorschriften zusammenhängt, impliziert, dass es nun in den verschiedenen Analysen angebracht wäre, den Begriffen „Alle Personen, die...", „Derjenige, welcher..." eine breitere Bedeutung zu geben, da im Bereich des Finanzmarktes, beispielsweise wenn die Akteure ausschließlich juristische Personen sind, die strafrechtlichen Bestimmungen mit den Begriffen jede Person" oder „diejenige" systematisch auf juristische Personen verweisen würden. Ebenso sollte akzeptiert werden, dass auf juristische Personen die Gesetze über Beamte in einer bestimmten und allgemeinen Rechtsform Anwendung finden. Dies würde für Vorschriften gelten, die den Arbeitgeber, insbesondere auf dem Gebiet des Sozialrechts,

---

845 Siehe *Picard, Etienne:* Rev. des Soc. 1993, S. 268 ff; *Desportes, Francis / Le Gunehec, Francis:* JCP 1992, S. 3615.

846 Art. 17 CP.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und den Eigentümer oder sogar den Versicherer im Versicherungsrecht betreffen.[847] Der Richter, der über die strafrechtliche Verantwortlichkeit entscheiden soll, muss jedoch immer aufgrund des Gesetzlichkeitsprinzips prüfen, ob die fraglichen Eigenschaften bei der juristischen Person vorliegen. Sonderdelikte, die einen bestimmten Status voraussetzen, können von einer juristischen Person nicht begangen werden. Dieser Aspekt ist durchaus relevant, da viele Straftaten nur von bestimmten Personengruppen begangen werden können. Im Wirtschaftsstrafrecht ist dies beispielsweise der Fall bei der Straftat des Missbrauchs von Unternehmenseigentum. Dies ist jedoch keine Einschränkung der Verallgemeinerung des persönlichen Umfangs der neuen Verantwortlichkeit, da die juristische Person in diesen Fällen als Komplize angesehen werden kann. Mehrere Autoren haben diesen Aspekt der Frage entwickelt und die Theorie des Anthropomorphismus hat Grenzen, die das Gesetz nicht ignoriert oder zumindest nicht vernachlässigen sollte.[848]

Die zweite Bemerkung ist kritischer Natur und konzentriert sich auf die Wahl des Begriffs „juristische Person" anstelle eines anderen Namens wie Gruppierung, Struktur, Unternehmen oder wirtschaftliche Einheit im Kodifizierungsprozess. Eine solche Entscheidung bedeutet, dass nur Gemeinschaften mit Rechtspersönlichkeit strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können. Die Rechtspersönlichkeit ist somit nicht nur zwingende Voraussetzung der Strafverfolgung, sondern Voraussetzung für die Existenz als Person.[849] So würden Gruppierungen ohne Rechtspersönlichkeit wie nicht angemeldete Vereinigungen, De-facto-Gesellschaften oder auch *de facto* gegründete Unternehmen eindeutig vom Umfang der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgeschlossen. Dabei kann das System der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person, das die Rechtsfiktion verankert, den kriminellen Charakter oder die kriminelle Fähigkeit von

847 Siehe *Planque, Jean-Claude*: Dalloz 2003, S. 2855 ff.

848 Siehe *Planque, Jean-Claude*: Dalloz 2006, S. 1836; *Conte, Philippe*: Jcl. Pénal des affaires, V° Sociétés, Fasc. 10, Nr. 8 et 23 ; *MarechaL, Jean-Yves*: Juris Data 2008, S. 10082.

849 Es ist darauf hinzuweisen, dass die juristische Person auch dann die gleichen Voraussetzungen erfüllen muss, wenn sie Opfer einer Straftat wird, um eine Klage einzureichen; siehe Art. 2 CPP Benin" (....) regelmäßig erklärte Vereinigungen, deren ausdrücklicher gesetzlicher Zweck die Verteidigung der kollektiven Interessen bestimmter Kategorien von Opfern ist. Sie können, wenn sie zu diesem Zweck ermächtigt wurden, die der zivilen Partei gewährten Rechte in Bezug auf Handlungen ausüben, die direkt oder indirekt ihr gemeinsames Interesse beeinträchtigen. »

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gemeinschaften missachten. Dies wurde in der Lehre[850] in dieser Hinsicht sehr deutlich zum Ausdruck gebracht: Angesichts des Realismus des Strafrechts kann die Rechtspersönlichkeit nur eine Zuschreibung kraft Gesetzes und ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit eine rechtliche sein.

Die grundlegende Frage ist, ob das Strafrecht sich den Begriff der juristischen Person aneignen sollte, um ihm einen operativen Sinn zu geben, der speziell den Anforderungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit entspricht? Diese Frage, die eine Autonomisierung krimineller Konzepte voraussetzt, ergibt sich aus der Berücksichtigung der Theorie der kriminellen Gegebenheit, um den Eintritt der juristischen Personen in das Strafrecht zeitnah und relevant zu gestalten. Das beninische Strafrecht hat hiervon offenbar Gebrauch gemacht, indem es für den Wohnsitz einen anderen Begriff als das Zivilrecht verwendet, indem es den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs vorgibt, oder sogar in Bezug auf Beamte, für den die Gesetzgebung eine weite Definition vorschlägt, die sich grundlegend von der des Beamtenrechts unterscheidet. So könnte man die Fälle des strafrechtlichen Betrugs begrenzen, die sich aus dem rechtlichen Zusammenhang zwischen Rechtspersönlichkeit und strafrechtlicher Verantwortlichkeit ergeben können. Eine der beliebtesten Hypothesen ist die der Fusionsabsorption.

In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung[851] entschieden, dass die öffentliche Klage in dieser Hinsicht erloschen ist, da die fusionierte Gesellschaft durch die Fusion ihre rechtliche Existenz verliert. Zu diesem Zweck könnte die Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von der übernommenen Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft gegen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Strafe verstoßen, wonach nur die strafrechtlich verantwortliche Person unter den Folgen der Repression leiden muss. In diesem Sinne wären Konzerne versucht, das Gesetz durch betrügerische Fusionen und Übernahmen oder betrügerische Auflösungen zu umgehen.[852] Diese Theorie der kriminellen Gegebenheit wurde bereits bei der Festlegung des materiellen Umfangs der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person berücksichtigt.

---

850 Siehe *Conte, Philippe*: in La personne juridique dans la philosophie du droit pénal, S. 109.

851 Siehe Französisches Kassationsgericht, Urteil der Strafkammer vom 9. September 2009, Nr. 8-87. 312, FS-D, Juris-Data n°2009-049715. Weitere Informationen finden sich in den Kommentaren von *Renaud, Salomon* u.a.: Droit des Sociétés 2009, S. 213.

852 Siehe *Segonds, Marc*: Revue Droit Pénal 2009, S. 19-23.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nicht weniger wichtig für den Anwendungsbereich der Bestrafung juristischer Personen ist die Bestimmung der Verstöße, für die diese Haftung beibehalten werden kann. Dabei ist jedoch klar zu unterscheiden zwischen der Art der Straftat, die sich auf eine bestimmte Form der Verletzung bezieht, und dem Bereich der Verletzung, der sich im Allgemeinen auf geschützte soziale Werte bezieht. Die Frage, ob eine Straftat einer juristischen Person zugerechnet werden kann, ist daher zu verneinen. Denn es ist schwer vorstellbar, dass eine juristische Person wegen sexueller Belästigung, Vergewaltigung oder gar Hausfriedensbruch verfolgt wird. Allerdings sind Unterstützungshandlungen zu solchen Delikten durchaus denkbar. Die Frage, ob eine juristische Person die verschiedenen strafrechtlich geschützten sozialen Werte untergraben kann, muss angesichts der Entwicklung des beninischen Rechts tendenziell bejaht werden. Nach einer Analyse der verschiedenen geltenden Gesetze scheint die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in allen Bereichen akzeptiert zu werden. Chronologisch gesehen eröffnete sich zunächst der Bereich des Umweltstrafrechts, dann der Bereich des Wirtschaftsstrafrecht, anschließend der zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit von Personen und zuletzt der Bereich der Straftaten gegen die Sicherheit und Privatsphäre von Personen. Es ist diese qualitative Zunahme im Bereich der Straftaten, die den juristischen Personen zugeschrieben werden können, die es ermöglicht, die Bereitschaft des nationalen Gesetzgebers zu finden, die Idee der Besonderheit der neuen Haftung schrittweise aufzugeben. Im Hinblick auf Verstöße gegen das Wirtschaftsrecht erkennt Art. 46 des Gesetzes Nr. 2011-20 über die Bekämpfung der Korruption und anderer damit zusammenhängender Straftaten in der Republik Benin an, dass juristische Personen gegen die Gleichheit der Information und Behandlung von Anlegern verstoßen können, ebenso wie sie es Emittenten und Anlegern ermöglichen können, von den ihren Verpflichtungen zuwiderlaufenden Verhaltensweisen zu profitieren oder Wertpapierdienstleistungen als normalen Beruf auszuüben, ohne dazu berechtigt zu sein. Alle diese Bestimmungen zeigen im Allgemeinen, dass die Straftaten, die juristischen Personen zuzurechnen sind, sich entweder auf die Regeln über das Funktionieren der Märkte oder auf das Vertrauen beziehen, das für die Erbringung von Dienstleistungen auf Märkten unerlässlich ist. Diese beiden Kriterien rechtfertigen insbesondere die Ausweitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen auf Straftaten wie Geldwäsche, Betrug und Untreue.

Der Bereich der Straftaten gegen natürliche Personen durch juristische Personen wurde auf den Bereich des Kinderhandels ausgedehnt. Der beni-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nische Gesetz zur Bekämpfung des Kinderhandels[853] sieht nämlich vor, dass Kinderhandel, Kinderschmuggel, Ausbeutung von Kindern oder sogar Kinderwarnung auf juristische Personen zurückgeführt werden können. Dieses Gesetz, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen zu einem zusätzlichen Instrument des rechtlichen Kinderschutzes macht, scheint auch im Hinblick auf den Schutz der Menschenwürde ausbaufähig zu sein.

Was schließlich die Sicherheit von Personen betrifft, so legen die nationalen Gesetze über Cybersicherheit und Cyberkriminalität nahe, dass die Leistungen juristischer Personen im Cyberbereich die Menschenwürde, die Ehre und die Privatsphäre verletzen können.[854] Diese Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für den Schutz der Privatsphäre könnte auch die Anwendung der neuen Verantwortlichkeit auf in den verschiedenen Strafrechtssystemen der UEMOA-Mitgliedstaaten geregelten Straftaten wie Diffamierung, Beleidigung und Verletzung des Briefgeheimnisses rechtfertigen. Auf diese Weise würde es ein neues Merkmal in den traditionellen Konflikt zwischen der Pressefreiheit und ihrem Gegenstück im Bereich des Rechts auf Information der Bürger sowie der Achtung des Privatlebens und ihres Gegenstücks bei der Achtung der moralischen Freiheite, einbringen.

Die Dynamik des Gesetzgebers, die von Umweltschäden über Personenschäden bis hin zu wirtschaftlichen Schäden reicht, zeigt, dass es keinen strafrechtlichen Bereich gibt, der nicht auch durch Unternehmen beeinträchtigt sein kann. Die Grundsätze der Notwendigkeit, der Rationalität und des Pragmatismus, die das gesetzgeberische Handeln leiten, zeigen daher, dass es eine wesentliche Grundlage für die Verallgemeinerung des materiellen Bereichs der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen gibt. Eine gegenteilige Haltung des Gesetzgebers wäre völlig irrational gewesen, da die Wahl der Spezialität der juristischen Personen insofern Nachteile mit sich bringen kann, als sie zu einer völligen Ineffektivität der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Bereichen führen würde, in denen der Gesetzgeber noch keine Gelegenheit hatte, die Verantwortlichkeit vorzusehen. Es ist daher notwendig, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Kohärenz und Effektivität eine Erweiterung des materiellen Geltungsbereichs vornimmt. So wurde die Einrede vermieden, die die neue Haftung aufheben könnte, wonach juristische Personen nur in

853 Siehe Art. 339 ff. des Gesetzes Nr. 2015-08 über das Kindergesetzbuch in der Republik Benin.

854 Siehe *Tsimi, Ntono Germain*: Archives de politique criminelle 2011, S. 231 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den ausdrücklich gesetzlich vorgesehenen Fällen strafrechtlich verantwortlich wären. Diese Vision würde in perfekter Übereinstimmung mit der Wahl einer Definition der wichtigsten Merkmale der strafrechtlichen Verantwortlichkeit stehen. Daher sollten die anderen UEMOA-Mitgliedstaaten dem Beispiel Benins folgen und in ihren nationalen Rechtsvorschriften den allgemeinen Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen aufnehmen. Dies wirft die Frage auf, wie die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person speziell im Kartellrecht in diesen Staaten geregelt wurde.

b. Die Geltendmachung der Strafbarkeit in den Mitgliedstaaten

Die strafrechtliche Zuständigkeit der UEMOA-Mitgliedstaaten wurde durch die allgemeine Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im nationalen Wettbewerbsrecht genutzt. so zum Beispiel im Benin, wo die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, seien es juristische oder natürliche Personen, im Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs[855], im Gesetz über die Organisation des Handels in Benin[856] und allgemein im Strafgesetzbuch[857] und in der Strafprozessordnung[858] verankert ist. Andere nationale Gesetzgeber haben unter dem Einfluss der Stellungnahme des CJUEMOAs vom 27. Juni 2000, die den Mitgliedstaaten die ausschließliche Zuständigkeit in Strafsachen zuweist, fast einstimmig die Wettbewerbskriminalität durch kollektive Unternehmen anerkannt.

Die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen jeglicher Art in das nationale Recht ist die bemerkenswerteste Neuerung des nationalen Wettbewerbsrechts, die es den Mitgliedstaaten ermöglicht, ihre ausschließliche strafrechtliche Zuständigkeit auszuüben. Diese Neuerung spiegelt sich in den Art. 88 und 89 UEMOAV wider, die in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der strafrechtlichen Verfolgung alle Handlungen für rechtswidrig erklären und verbieten, die ein Hindernis, eine Einschränkung oder eine Untergrabung des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt bezwecken oder zur Folge haben. Gleiches gilt für den Missbrauch einer marktbeherrschen-

855 Nach Art. 74 ff des Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs.
856 Siehe Titel V des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs
857 Art. 7 CP.
858 Art. 648 CPP.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den Stellung.[859] Diese allgemeine Verwirklichung des Grundsatzes der Strafbarkeit durch den gemeinschaftlichen Gesetzgeber ist zur Selbstverständlichkeit geworden. Die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts im Zuständigkeitsbereich des nationalen Gesetzgebers spiegelt sich in dem Erlass strafrechtlicher Vorschriften im Bereich des Wettbewerbs durch die nationalen Gesetzgeber wider, die es den nationalen Gesetzgebungen ermöglichen, die tatbestandsvoraussetzungen und die Sanktionen festzulegen, so dass sich die Frage nach der Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen im Bereich der UEMOA nicht mehr stellt. Die Kompetenzen der Gemeinschaft waren ursprünglich strikt auf wirtschaftliche Fragen und die Gestaltung eines Gemeinsamen Marktes beschränkt. Es wurde anerkannt, dass das Strafrecht weiterhin in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fiel. Denn die Gemeinschaftsgerichte haben den Grundsatz aufgestellt, dass das Strafrecht und die Strafprozessordnung weiterhin in die Zuständigkeit der Staaten fallen.[860]

Es wird daher anerkannt, dass das Gemeinschaftsrecht notwendigerweise dazu führt, dass die Souveränität der Staaten in Strafsachen eingeschränkt wird und dass es die Natur des nationalen Strafrechts ist, im Dienste des Gemeinschaftsrechts zu stehen und dieses zu unterstützen. Aus diesem Grund wurde die Ausübung der nationalen Sanktionsbefugnis schrittweise geregelt.[861]

Die Pflichten des Gesetzgebers fallen in der UEMOA nicht in die Zuständigkeit des Parlaments, sondern in die Zuständigkeit der Staatschefkonferenz (*la Conférence de Chefs d'Etat)* und des Ministerrates. Im Sinne von Art. 5 UEMOAV obliegen diese Aufgaben den Organen der Union.[862] Aus diesem Grund wurde der Ministerrat beauftragt, durch Verordnungen geeignete Maßnahmen zu erlassen, um die Anwendung der in Art. 88 genannten Verbote zu erleichtern und so die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen auf Gemeinschaftsebene durchzusetzen. Diese Befugnis wird im UEMOAV anerkannt. Eine kombinierte Lesung der

---

859 Art. 88 UEMOAV; Art. 3 und 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

860 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258; Urteil vom 11. November 1991, Französischer Gerichtshof, 203/80, Slg. 2000, S. 2595.

861 *Leger, Philippe*: in Puissochet, Jean-Pierre (Mélanges), L`Etat souverain dans le monde d´aujourd´hui, S. 163-165; *Hecker, Bernd*: Europäisches Strafrecht, S. 145-146.

862 Art. 5. 19 und 22 UEMOAV.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 20, 24 und 42 des Vertrags bestätigt dies.[863] Der Ministerrat erlässt nach Art. 89 des Vertrages Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen. Er legt nach diesem Verfahren die Regeln fest, die von der Kommission bei der Ausübung ihres Auftrags nach Art. 90 zu befolgen sind, sowie die Geldbußen und Zwangsgelder, die bei Verstößen gegen die in Art. 88 genannten Verbote zu verhängen sind. Er kann auch Vorschriften erlassen, in denen die in Art. 88 genannten Verbote festgelegt werden. In diesem Zusammenhang hat der Ministerrat wettbewerbswidrige Handlungen in der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA unter Strafe gestellt und in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA die anwendbaren Sanktionen festgelegt. In dieser Hinsicht ist der Gemeinschaftsgesetzgeber seiner Verpflichtung bei der Anwendung des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsgrundsatzes im UEMOA-Recht nachgekommen und es war dann Sache der Mitgliedstaaten, diesem Beispiel zu folgen. Einige haben das getan. Aus diesem Grund wird die Schuld der juristischen Person sowohl anhand der Wirksamkeit des Gesetzlichkeitsgrundsatzes in den nationalen Wettbewerbsgesetzen (**aa**) als auch durch die direkte Folge dies Grundsatzes (**bb**), analysiert.

aa. Die Anerkennung des Gesetzlichkeitsprinzips

Die Kriminalisierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den nationalen Rechtsvorschriften des UEMOA-Wettbewerbsrecht ist nach dem Wortlaut des Vertrags gerechtfertigt,[864] weil er Vorbehalte in Strafsachen zulässt, auch wenn der größte Teil der Lehre[865] in der UEMOA der Auffassung ist, dass es eine Kompetenzübertragung gibt, die dazu führt, dass den

863 Nach Art. 20 sorgt der Ministerrat der Union für die Umsetzung der von der Versammlung der Staats- und Regierungschefs festgelegten allgemeinen Leitlinien. Art. 24 erlaubt der Kommission den Erlass von Durchführungsbestimmungen für die von ihr erlassenen Rechtsakte zu übertragen. Art. 42 sieht vor, dass der Rat Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse erlässt; er kann auch Empfehlungen und/oder Stellungnahmen abgeben. Und in Art. 89 heißt es, dass der Rat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln (2/3) seiner Mitglieder und auf Vorschlag der Kommission, sobald dieser Vertrag in Kraft tritt, durch Verordnungen die geeigneten Bestimmungen erlässt, um die Anwendung der in Art. 88 genannten Verbote zu erleichtern.

864 Siehe *Bauchot, Bertrand*: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 204.

865 *Mbissane, Ngom*: Revue internationale de droit économique 2011, S. 89 f; *Bakhoum Mohr:* L'articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mitgliedstaaten die Befugnis zum Erlass von Vorschriften im Wettbewerbsbereich entzogen wird. Die strafrechtlichen Vorbehalte ermächtigt die Staaten dazu, Straftaten vorzusehen und diese zu ahnden. Dieser den Staaten vorbehaltene Bereich ist auf mehreren Ebenen gerechtfertigt: zunächst auf der Ebene der nationalen Kulturen, die jeweils ein Recht zum Ausdruck bringen, indem sie die Musik oder die Küche der Kultur widerspiegeln, wie Hans Kelsen[866] in Bezug auf die Vielfalt der Kulturen betonte. Zweitens auf der Ebene der nationalen Souveränität, was bedeutet, dass vor allem im Bereich der Justiz, insbesondere der Strafjustiz, jeder die Kontrolle im eigenen Land haben muss, denn das Strafrecht fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft, sondern bleibt in der Verantwortung jedes einzelnen Mitgliedstaats.[867] So bestätigte der Gerichtshof der UEMOA, dass das Strafrecht weiterhin in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.[868] Der Vorbehalt der nationalen Zuständigkeit ist eine zusätzliche Garantie dafür, dass das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten den Schutz ihrer strafrechtlichen Souveränität und zur Bekämpfung der Straflosigkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bietet. Dies ist in jeder Hinsicht auch der Fall im UEMOA-Wettbewerbsrechts, das nicht nur die strafrechtliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bestätigt, sondern auch die Kriminalisierung und Sanktionierung von Wettbewerbsverstößen vorsieht. Damit fördert sie die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Urheber wettbewerbswidriger Verhaltensweisen UEMOA-Raum. Aber aufgrund der Tatsache, dass die Staaten die Strafvorbehalte nicht genutzt haben, die strafrechtliche Verantwortungslosigkeit der Täter wettbewerbswidriger Handlungen im UEMOA-Bereich war daher nach dem alten System und auch noch mehrere Jahre nach der Einführung des UEMOA-Kartellrechts die Regel, folgte die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht so früh dem normativen Kurs der Union. Dies war 2018 im Benin und in Mali der Fall, die bis 2016 keine nationalen Gesetzesmaßnahmen ergriffen haben, um juristische Personen strafrechtlich für verantwortlich zu erklären,

---

concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), S. 305 ff; *Fofana, Ramatha*: Droit communautaire de la concurrence, un nouveau chantier d'exercice, rapport du séminaire sur intégration économique et exercice du métier d'avocat, organisé par l'UIA en collaboration avec l'ordre des avocats du Bénin, 22 mars 2013, S. 3 ff. ; *Coulibaly, Abou- Saib*: Revue burkinabé de droit 2003, S. 27.

866 Siehe *Hans, Kelsen*: in Pradel, Jean: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246.

867 Siehe *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246.

868 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenn sie sich eines wettbewerbswidrigen Verhaltens schuldig machen. Burkina Faso tat dies 2017; vorausgegangen war die Elfenbeinküste, die 2013 eine entsprechende Verordnung erlassen hat. Nur Togo brauchte sein nationales Recht nicht zu überarbeiten, da es bereits die strafrechtliche Verfolgung jedes Täters wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, einschließlich der juristischen Person, vorgesehen hat.

Nach Art. 7 des Vertrages tragen die Mitgliedstaaten durch den Erlass allgemeiner oder besonderer Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele der Union bei und unterlassen alle Maßnahmen, welche die Anwendung des Vertrags und der zu seiner Anwendung erlassenen Rechtsakte beeinträchtigen könnten. Mit anderen Worten sind die Staaten befugt, gemeinschaftliche oder nationale Maßnahmen zu ergreifen, sofern sie die Erreichung der Ziele der Union nicht verhindern oder behindern. Innerstaatliche Maßnahmen, insbesondere strafrechtliche Maßnahmen, sind daher zulässig, wenn sie den Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigen. Hieraus kann der Schluss gezogen werden, dass, solange das nationale Wettbewerbsrecht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, sein Bestehen nicht in Frage gestellt werden sollte.[869] Der größte Teil der Lehre behauptet, dass das nationale Recht nur dann neutralisiert wird, wenn es im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht steht.[870] Der CJUEMOA zieht diese Schlussfolgerung hingegen nicht. Für ihn bedeutet die Regel in Art. 7 des Vertrags die Verpflichtung, nationale Maßnahmen umzusetzen, sobald sie mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen. Diese theologische Auslegung des Gerichtshofs steht nicht im Einklang mit Art. 7 des Vertrags, der die Staaten ermächtigt, zusätzliche Maßnahmen zu ergreifen, sofern sie die Ziele des Gemeinsamen Marktes nicht beeinträchtigen. Die UEMOA-Mitgliedstaaten haben durch den Verzicht auf strafrechtliche Maßnahmen den

869 Siehe *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 90.

870 Siehe *Dannecker, Gerhard/Nadja Müller*: KSzW 2015, S. 281 ff; *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, S. 44 ff; *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11 ff; *Zimmermann, Frank*: Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, Ein Regelungsvorschlag zur Wahrung materieller und prozessualer strafrechtlicher Garantien sowie staatlicher Strafinteressen, S. 50 ff; *Tiedemann, Klaus*: Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, § 5, Rn. 158-162, S. 119 ff; *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 90; *Bauchot, Bertrand*: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 202; *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246; *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 151 ff; *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundsatz verankert, dass die Täter von Kartellrechtsverstößen nicht strafrechtlich zur Verantwortlichkeit gezogen werden können. Dies war bisher im Senegal der Fall, wo das Gesetz 94-63 vom 22. August 1994 keine strafrechtlichen Sanktionen für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorsieht. Das senegalesische Recht enthält nämlich keine strafrechtlichen Bestimmungen zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.[871] Die Aufnahme strafrechtlicher Bestimmungen zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in das nationale Recht, wie dies im beninischen Recht der Fall ist, setzt somit voraus, dass dem Gesetzlichkeitsprinzip Rechnung getragen wird, indem die Strafbarkeit wettbewerbswidriger Praktiken gesetzlich geregelt wird, und zwar bezüglich natürlicher und juristischer Personen.

Die Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen durch diese Staaten ergibt sich daher aus der Tatsache, dass sie den in Art. 7 des Vertrags vorgesehenen strafrechtlichen Vorbehalt, der die Staaten zur Ausübung ihrer strafrechtlichen Zuständigkeit ermächtigt, umsetzen.[872] Dies ist kein Eingriff in die ausschließliche Zuständigkeit der Union, sondern dient der Umsetzung des Grundsatzes der staatlichen Souveränität, auf den die Theorie des vorbehaltenen Bereichs Anwendung findet. Nach dieser Theorie ist der vorbehaltene Bereich derjenige der staatlichen Aktivitäten, bei denen die Zuständigkeit des Staates nicht an das Gemeinschaftsrecht gebunden ist, sondern je nach Entwicklung variiert.[873] Dieser Begriff ähnelt dem des Ermessensspielraums des Staates, wie er in Art. 2 Abs. 7 der Charta der Vereinten Nationen[874] vorgesehen ist und

871 Siehe Art. 6 des gesetzes Nr. 2016-25, über Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin: „Le Conseil peut engager toutes procédures et enquêtes relatifs aux pratiques anticoncurrentielles ayant pour effet ou pour objet de fausser le jeu de la concurrence sur le territoire national. " Art. 74 desselben Gesetzes sieht vor, dass im Falle eines Gerichtsverfahrens das Verfahren des allgemeinen Rechts anwendbar ist.

872 Wenn ein Übereinkommen einen Staat zur Ausübung seiner Strafgerichtsbarkeit verpflichtet oder ermächtigt, so tut es dies, um ihn davor zu schützen, sich in die Angelegenheiten des Staates einzumischen, der möglicherweise eine subsidiäre Gerichtsbarkeit hat; in diesem Sinne *Bauchot, Bertrand*: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 202.

873 *Bauchot, Bertrand*: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 202.

874 Art. 2 Abs. 7 der Charta der Vereinten Nationen: "Nichts in dieser Charta ermächtigt die Vereinten Nationen, in Angelegenheiten einzugreifen, die im Wesentlichen in die innerstaatliche Zuständigkeit eines Staates fallen, oder die Mitglieder zu verpflichten, solche Angelegenheiten einem Vergleichsverfahren nach dieser Charta zu unterziehen; dieser Grundsatz berührt jedoch nicht die Anwendung der in Kapitel VII vorgesehenen Zwangsmaßnahmen."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch den Vertrag von Rom von 1957, geändert durch den Vertrag von Amsterdam von 1997, umgesetzt wurde, der Straftaten zur Gewährleistung des freien Wettbewerbs innerhalb der Länder des Gemeinsamen Marktes vorsieht und den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, strafrechtliche Sanktionen für Verstöße vorzusehen.[875] Entsprechend verbietet der UEMOAV[876] systematisch nicht nur wettbewerbswidrige Vereinbarungen zwischen Unternehmen, sondern auch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und ermächtigt die Mitgliedstaaten in seinem Art. 7, entsprechende strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Diese Bestimmungen sind sowohl nach dem UEOMAV als auch nach dem EU-Recht nicht strafrechtlicher Art, wohl aber quasi-strafrechtlicher Natur.[877] Art. 89 UEMOAV folgt der gleichen Logik wie Art. 83 des Vertrags von Amsterdam, der sich auf Verordnungen des Ministerrats über die Verwaltung von Geldbußen und Zwangsgeldern bezieht.[878] Zwar sieht die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ausdrücklich vor, dass Geldbußen keinen strafrechtlichen Charakter haben. Diese Geldstrafen sind jedoch Ausdruck der Missbilligung des Verhaltens und, legt man die Engel-Kriterien des EGMR zu Grunde, strafrechtlicher Natur. Es mangelt also nicht an einer Kriminalisierung, da eine solche in den Art. 88 und 89 des UEMOAV und in den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist und die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter in den Mitgliedstaaten kein Problem mehr darstellt. Die Umsetzung des Gesetzlichkeitsprinzips im UEMOA-Wettbewerbsrecht ist daher wirksam, da Staaten wie der Benin, die, als sie die Möglichkeit hatten, im Wettbewerbsbereich Gesetze zu erlassen, ihre Kompetenz genutzt haben, indem sie strafrechtliche Sanktionen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen gemäß der Verordnung Nr. 03/UEMOA/CM/2002 eingeführt haben. Die Verordnung ist die Hauptquelle des sekundäres unionsrecht. Sie wird aus dem UEMOAV

875 *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246.

876 Art. 88 UEMOAV: " (…) *sont interdits de plein droit:*
a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union;
b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci;
c) les aides publiques susceptibles de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. "

877 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: KSzW 2015, S. 281 ff; *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6; *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 267.

878 Siehe *Jean, Pradel/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, Précis, note 65, Nr. 477 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

abgeleitet. Die Verordnung ist in ihrer Gesamtheit verbindlich und gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten.[879] Es sei darauf hingewiesen, dass die Verordnung in den Staaten unmittelbar anwendbar ist und nicht nur die Mitgliedstaaten bindet.[880] Die UEMOA-Mitgliedstaaten haben daher ihre nationale Strafrechtskompetenz genutzt, zumal das Gemeinschaftsrecht nicht dazu bestimmt ist, das Strafrecht zu regeln. Sie haben auch die Strafbrakeit juristischer Personen eingeführt.

bb. Die Schuldfähigkeit von juristischen Personen

Die Schuldfähigkeit beruht auf dem Prinzip, dass keine Strafe ohne Rechtsgrundlage verhängt werden darf[881] und es auch keine Schuld ohne Strafe gibt. Im Kartellrecht stünde die Einführung schuldunabhängiger Sanktionen durch den Richter im Widerspruch zu der Vorstellung, dass der Richter in einem Rechtsstaat nicht willkürlich handeln darf. Die Rechtmäßigkeit von Urteilen und Strafen ist grundlegende Voraussetzung für die Sicherheit und Freiheit des Einzelnen. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, Sanktionen genau festzulegen.[882] Nach dem Recht der UEMOA kann die Kommission nach Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA gegen ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung eine Geldbuße verhängen, wenn vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 88a und b UEMOAV verstoßen worden ist.[883] Art. 88a und b UEMOAV verbieten Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die die Beschränkung oder Beeinträchtigung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken

879 Siehe *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, S. 453; *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, S. 153.

880 *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, S. 153; EuGH, 7. Februar 1973, Kommission gegen Italien, Rechtssache 39 72, Slg. 1973, S. 00101.

881 Siehe *Pradel, Jean/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 342; *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 90; *Dannecker, Gerhard*: in *Stumpf, Cordula/ Kainer, Friedemann/ Baldus, Christian* (Hrsg): Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff, S. 585-586.

882 Siehe *Pradel, Jean/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 342; *Tiedemann, Klaus*: in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, S. 280.

883 Das Gleiche gilt nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung 1/2003; siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: KSzW, 2015, S. 281.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder bewirken, sowie alle Verhaltensweisen eines oder mehrerer Unternehmen, die einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen. Nach dem Wortlaut des Art. 88a und b UEMOAV muss die Geldbuße im weitesten Sinne als strafrechtliche Sanktion verstanden werden, weil sie darauf abzielt, vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Täters wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu ahnden und damit ein Verhalten, das sich aus der Schuld der juristischen Person ergibt.[884] Hierauf aufbauend haben die Mitgliedstaaten die Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt. Hiernach bestimmt sich, welche Voraussetzungen vorliegen müssen. So können in den Mitgliedstaaten der UEMOA, insbesondere im Benin, juristische Personen unabhängig von ihren Organen bestraft werden.[885]

Das UEMOA-Recht verfolgt die gleiche Logik wie das Unionsrecht, wenn es vorsieht, dass Geldbußen und Zwangsgelder zur Ahndung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht nicht strafrechtlicher Natur sind. Diese Frage wurde jedoch bereits oben dahingehend geklärt, dass Geldbußen nicht kriminalstrafrechtlicher Natur sind, wohl aber Strafrecht im weiteren Sinne. Die Gleichstellung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen mit verwaltungs(strafrechtlichen) Verstößen zeigt zudem, dass der deutsche Gesetzgeber keine Konsequenzen aus der aktuellen Entwicklung des Wettbewerbsrechts gezogen hat, die angesichts der schädlichen Folgen, die wettbewerbswidrige Praktiken haben können, eine wettbewerbsrechtliche

884 Siehe *Dannecker, Gerhard /Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Katellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6ff; *Pradel, Jean*: in Fondation pour le droit continental, Colloque, Le Caire, octobre 2009, S. 2 ff; *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: KSzW 2015, S. 281.

885 Siehe Art. 650 CPP Benins, wonach ein öffentliches Verfahren gegen eine juristische Person in der Person ihres Rechtsvertreters zum Zeitpunkt des Verfahrens eingeleitet wird. Letzterer vertritt die juristische Person bei allen Verfahrenshandlungen. Wird jedoch gegen den Rechtsvertreter Klage wegen derselben oder ähnlicher Tatsachen erhoben, so bestellt der Präsident des Gerichts erster Instanz einen Rechtsvertreter zur Vertretung der juristischen Person. Die juristische Person kann sich auch durch jede Person vertreten lassen, der gemäß Gesetz oder Satzung die Befugnis dazu übertragen wurde. Die für die Vertretung der juristischen Person gemäß Abs. 2 verantwortliche Person muss das angerufene Gericht per Einschreiben mit Empfangsbestätigung über ihre Identität informieren. Gleiches gilt für den Fall einer Änderung des gesetzlichen Vertreters während des Verfahrens.
Ist keine Person zur Vertretung der juristischen Person nach Maßgabe dieses Artikels befugt, so bestellt der Präsident des Gerichts erster Instanz auf Antrag der Staatsanwaltschaft, des Untersuchungsrichters oder der Zivilpartei einen gerichtlichen Vertreter zu ihrer Vertretung.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sanktionierung mit Kriminalstrafen nahe legen.[886] Die Situation in den UEMOA-Mitgliedstaaten ist daher insofern zu begrüßen, als sie die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person vorsieht.

Nach beninischem Recht droht eine strafrechtliche Verfolgung der juristischen Person, da die in den Dakar-Verträgen vorgesehenen Sanktionen sich gegen juristische Personen richten. Diese Rechtslage schreibt die strafrechtliche Verantwortlichkeit unter Anpassung an die spezifischen Merkmale der juristischen Person vor, denn um wettbewerbswidrige Vereinbarungen und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen zu verhindern und die Durchführung von Fusionskontrollen zwischen Unternehmen zu gewährleisten, sollte das nationale und gemeinschaftliche Recht nicht nur Strafen gegen natürliche Personen, Unternehmen und Unternehmensvereinigungen vorsehen, da sich die Wettbewerbsvorschriften gerade nicht an natürliche Personen richten, sondern an wirtschaftlich tätige Einheiten. Hinter diesem Erfordernis müssen Einschränkungen und Relativierungen zurücktreten, die einen Verzicht auf die Strafbarkeit juristischer Personen nicht rechtfertigen können. Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das innerstaatliche Strafrecht sollten nur dadurch abgemildert werden, dass vermieden wird, die *Nulla poena sine culpa*-Regel zu streng auszulegen, da eine übermäßige strafrechtliche Verantwortlichkeit ihrerseits die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigen würde.[887] Schuld bedeutet nicht, dass die juristische Person strafrechtlich besonders hart und streng zur Verantwortung gezogen werden muss. Dieser Ansatz basiert nicht auf der Strafrechtslehre des Grundsatzes *„nulla poena sine culpa"*, sondern ist von dem Ziel inspiriert, das freie Spiel des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten. Es gibt jedoch weiterhin der Grundsatz, dass man nur wegen seines persönlichen Verschuldens – bei juristischen Personen des Verschuldens des Verbandes als Rechtspersönlichkeit – bestraft wird. Die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts verlangen weder die Einführung einer objektiven strafrechtlichen Haftung, insbesondere im Wettbewerbsrecht, noch stehen sie dieser entgegen.[888] Da die Schuld der juristischen Person tatsächlich im Gemeinschaftsrecht vor-

886 Siehe *Dannecker, Gerhard*: in Ulrich Sieber/Gerhard Dannecker/Urs Kindhauser/ Joachim Vogel/Tonio Walter (Hrsg.): Festschrift Tiedemann, S. 789-816.

887 Siehe *Dannecker, Gerhard*: in Stumpf, Cordula/ kainer, Friedemann/ Baldus, Christian (Hrsg): Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff, S. 583-594; *Jean, Pradel/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 689.

888 Siehe EuGH vom 10. Juli 1990, Hansen, C-326/88, Slg. 1990, S. I-2911, 2936, EuGH vom 2. Oktober 1991, Vande Venne 7/90, Slg., EuGH, Slg. 1991, S. I-4373, 4389.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gesehen ist, haben die Mitgliedstaaten diese Vorgabe lediglich bestätigt, indem sie die strafrechtliche Verurteilung einer juristischen Person akzeptierten und gesetzlich normiert haben.

III. Fazit

Am Ende dieses Teils über den Rechtsrahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter von Kartellrechtsverstoßen können zwei Arten von Zuwiderhandlungen, welche die allgemeinen Wettbewerbsmechanismen der UEMOA beeinflussen, ausgemacht werden, auf der die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter beruhen kann: wettbewerbswidrige Vereinbarungen und der Missbrauch der marktberherrschenden Stellung. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen werden durch das UEMOA-Kartellrecht und durch die nationalen Kartellvorschriften der Mitgliedstaaten verboten und unter Sanktionandrohung gestellt. So kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern von Kartellrechtverstößen in der UEMOA auf der Grundlage des gemeinschaftlichen oder nationalen Wettbewerbsrechts begründet und durchgesetzt werden.

Zunächst wurden die im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen aufgezeigt und näher analysiert. Die im Bereich UEMOA erlassenen Wettbewerbsregeln müssen insbesondere ermöglichen, die Entstehung privater Handelshemmnisse zwischen den Mitgliedstaaten zu vermeiden. Aus diesem Grund verbieten sowohl wettbewerbswidrige Vereinbarungen als auch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Diesbezüglcih wurde festgestellt, dass das UEMOA-Kartellrecht nur das Unternehmen als Täter katrellrechtlicher Verstöße kennt. Deswegen war es nötig, den Begriff des Unternehmens zu definieren. Der Begriff des Unternehmens ist ein Instrument der Wettbewerbspolitik. Daher haben die Wettbewerbsbehörden der UEMOA eine eigentständige Definition des Unternehmens entwickelt. Danach bezieht sich der Begriff des Unternehmens auf wirtschaftliche Einheiten, die eine Rechtspersönlichkeit haben können, aber nicht haben müssen. Das UEMOA-Kartellrecht richtet sich dananch an jede eine wirtschaftlichaftliche ausübende Einheit, unahängig von ihrer Rechtsform und ihrer Finanzierungsweise. Eine solche Einheit könnte nach Art. 88 UEMOAV auch eine Unternehmensvereinigung sein, die sich aus mehreren natürlichen oder juristischen Personen zusammensetzt. Dies ist für das Gebiet des Kartellrechts grundsätzlich sinnvoll, weil die Identifizierung von Marktakteuren ebenso wie die wettbewerbsrechtliche Bewertung ihrer Handlungen nicht

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit der Existenz nur eines einzigen Rechtssubjekts zusammenhängen muss[889], zumal zwischen konzernierten juristischen Personen kein Wettbewerb stattfinden muss.

Als nächstes haben wir das bestehende Sanktionssystem untersucht, um festzustellen, ob es sich mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vereinbar ist, die sehr streng ist und durch die Achtung rechtsstaatlicher Grundsätze begrenzt ist. Das Ergebnis der Untersuchung war, dass die im UEMOA-Karttellrecht vorgesehene Geldbuße strafrechtlicher Natur ist und somit die kriminalstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter ergänzt. Dies bedeutet aber auch, dass der Grundsatz „*ne bis in idem*" im Verhältnis der straf- und bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit Geltung beansprucht, mit der Folge, dass nur einmal bestraft bzw. geahndet werden darf.

Jetzt, da wir wissen, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen dazu führen können, dass ihre Täter strafrechtlich zur Verantwortlichkeit gezogen werden und was ihre Rechtsgrundlagen sind, ist es wichtig zu wissen, wie diese Verantwortlichkeit tatsächlich durchgesetzt werden kann.

889 Vgl. *Nettesheim, Martin*: Verfassungsrecht und Unternehmenshaftung, S. 68-69.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Teil 3: Die ineffektive Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstöße nach dem UEMOA-Kartellrecht ist in der Praxis wirkungslos. Dies beruht auf mehreren Gründen:

Erstens hängt die Wirksamkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen nicht nur von der Effizienz ihrer Umsetzung ab, sondern auch von der verfolgten Strafrechtspolitik. Die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen liegt gemäß dem Grundsatz der Autonomie der nationalen Institutionen und Verfahren weiterhin in der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die ihre Grenzen darin findet, dass das von der Union angestrebte Ziel der wirtschaftlichen Integration nicht gefährdet werden darf. Zu diesem Zweck ist es möglich, zwei Kategorien der ausschließlichen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten im UEMOA-Bereich zu unterscheiden. Die erste Kategorie betrifft die den Staaten vorbehaltene Zuständigkeit in Angelegenheiten, die völlig außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts liegen. Sie werden in dieser Arbeit nicht besprochen.

Die zweite Kategorie bezieht sich auf die bei der Gründung der Union den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Kompetenzen, die nicht auf die Union übertragen wurden. Sie werden daher von vornherein ohne jede Einmischung der Gemeinschaft, z.B. in die Strafgerichtsbarkeit, ausgeübt. Die Realität sieht jedoch anders aus, weil diese Kompetenzen den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts betreffen. Hierunter fällt im Bereich des Wettbewerbs die strafrechtliche Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Die Aufnahme eines Rechtsbereichs in den Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft führt nicht automatisch und nicht zwingend zur Aufhebung der nationalen Zuständigkeit. Aus diesem Grund werden diese Kompetenzen als „eingerahmte" Kompetenzen betrachtet. Mit anderen Worten: Die Mitgliedstaaten üben die einbehaltenen Kompetenzen im Rahmen gemeinsamer allgemeiner Regeln aus, die von der Union festgelegt werden, damit sie sich *ex ante* vergewissern können, dass sie mit der Ausübung der Zuständigkeiten, die ihr auf ausschließlicher Grundlage übertragen wurden, vereinbar sind. Aus diesem Grund enthält der UEMOA-Gründungsvertrag keine Bestimmung, die der Union

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Zuständigkeit in Strafsachen verleiht. Die Strafvorschriften und Strafverfahren, die für die Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft gelten, fallen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Es obliegt dann den nationalen Gesetzgebern, Sanktionen vorzusehen, und es ist Aufgabe der für Strafsachen zuständigen nationalen Gerichten, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durchsetzen und Strafen zu verhängen. Dies wirft das Problem auf, dass das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten Straftatbestände und Sanktionen für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorsieht, die es ermöglichen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter für den Fall der Begehung einer Straftat festzulegen. Zu diesem Zweck wird im Folgenden auf den Problemen bei der Verwirklichung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach nationalem Recht eingegangen. Angesichts der Tatsache, dass das UEMOA-Kartellrecht nur Unternehmen, seien es natürliche oder juristische Personen, bestraft und dass die nationalen Wettbewerbsgesetze alle Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen dem Strafgericht übertragen haben, wirft dies Fragen nach dem Umfang der Befugnisse des Richters in diesem Bereich sowie nach den Verfahrensregeln, die bei der Sanktionierung von Kartellrechtsverstößen zu beachten sind, auf. Hier geht es um die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch das Strafgerichtsowie um die Ausgestaltung des Verfahrens (**A**). Darüber hinaus wird es auch notwendig sein, die Hindernisse zu untersuchen, die zur gegenwärtigen Ineffektivität des Sanktionssystems führen, um mögliche Lösungen vorzuschlagen (**B.**).

A. Konkretisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern kartellrechtlicher Verstoßen

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit setzt voraus, dass nationale gesetzliche und institutionelle Maßnahmen ergriffen werden, um Kartellrechtsverstöße zu sanktionieren. Zu diesem Zweck verankert das Wettbewerbsrecht der UEMOA den Grundsatz der Souveränität der Strafgerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten. Letztere sind daher aufgefordert, wettbewerbswidrige Straftaten im nationalen Recht vorzusehen und zu ahnden. In diesem Sinne haben die UEMOA-Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 UEMOAV das Gesetzlichkeitsprinzip von Straftaten und Sanktionen (**I.**) umgesetzt und den nationalen Strafgerichten die Zuständigkeit für die Verhängung von Sanktionen bei Kartellrechtsverstoßen übertragen.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sowohl die UEMOA-Kommission als auch die nationalen Gerichte erfüllen sich ergänzende Aufgaben zur Regulierung des Wettbewerbs im UEMOA-Rechtsraum. Diese Komplementarität wird bei der Organisation der Verteilung und Ausgestaltung ihrer Befugnisse zur Umsetzung des UEMOA-Kartellrechts nicht angemessen berücksichtigt. Darüber hinaus legt der UEMOAV nur die Verfahren für die Wettbewerbskontrolle durch die Verwaltungsbehörde der Gemeinschaft, die Kommission, fest und legt damit die Methode der legislativen Verweisung fest, wobei die Mitgliedstaaten die Sanktionen festlegen müssen. Daher erscheint es sinnvoll, über die vom nationalen Gericht angewandte Methodik nachzudenken, um die Kontrolle des Wettbewerbs und damit die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu gewährleisten.

Die nationalen Gerichte sind nämlich dafür zuständig, die Tätern von Kartellrechtsverstößen im Einklang mit ihren jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften zu bestrafen. Da das UEMOA-Kartellrecht jedoch fester Bestandteil der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, können auch die nationalen Richter es anwenden. Darüber hinaus ist der Status der nationalen Richter als ordentlicher Richter des Gemeinschaftsrechts derzeit nicht mehr von Belang. Im Falle einer Klage wegen einer Straftat, die eine wettbewerbswidrige Vereinbarung betrifft oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist das nationale Gericht somit zuständig, da es eine zentrale Rolle bei der Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einnimmt (**II.**).

I. Kompetenzen und Anforderungen des Gesetzlichkeitsprinzips bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten

Angesichts der Tatsache, dass Geldbußen nicht in der Lage ist, Unternehmen ausreichend abzuschrecken, erscheint das Strafrecht als die geeignete Lösung, wenn nicht gar als zwingende Maßnahme effizienter Kartellrechtssanktionierung.[890] Wie Frankreich und das Vereinigte Königreich, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen kennen, verhängen einige UEMOA-Mitgliedstaaten kriminalstrafrechtliche Sanktionen gegen solche Verstöße, jedoch keineswegs alle Staaten. Ein Teil der Staaten lehnt die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ab. Die volle Wirksamkeit des Kartellrechts kann jedoch nur erreicht

890 Siehe *Cheynel*, *Benjamin*: Revue Lamy de la Concurrence, 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden, wenn wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, soweit sie einem Unternehmen zugutekommen, unter Berücksichtigung der subjektiven Interessen der Opfer bestraft werden. Die Tatsache, dass eine juristische Person auf einer rechtlichen Entscheidung des Gesetzgebers beruht, schließt nicht aus, dass ihr rechtswidriges Verhalten als eigenes zugerechnet werden kann. Sie kann Träger von Pflichten sein, denen sie nachzukommen verpflichtet ist oder die sie verletzen kann.[891]

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen setzt entsprechende gesetzliche Grundlagen voraus, die dem Gesetzlichkeitsprinzip Rechnung tragen. Denn in Strafsachen liegt der Schwerpunkt auf dem Gesetz als Quelle des Strafrechts. Insoweit ist das Strafrecht positivistisch. Es setzt eine gesetzliche Grundlage voraus, die hinreichend bestimmt sein muss.[892] Ein effektives strafrechtliches Sanktionensystem im Kartellrecht erfordert daher gesetzliche angedrohte Strafsanktionen, die dem Gesezchlichkeitsprinzip entsprechen.

1. Kompetenzverteilung und der Gesetzlichkeitsgrundsatz auf UEMOA-Ebene

Auch wenn der UEMOA-Vertrag *a priori* nicht die strafrechtliche Verfolgung kartellrechtlicher Verstöße zu betreffen scheint, taucht im Allgemeinen der Gesetzlichkeitsgrundsatz zum einen in dem Teil des Vertrages auf, der Verbote statuiert, welche vom nationalen Gesetzgeber mit Strafe bedroht werden, sowie im Zusammenhang damit, dass das Gemeinschaftsrecht zur Unwirksamkeit des nationalen Strafrechts führen kann. Hier stellt sich die Frage nach dem Zusammenwirken von Gemeinschaftsrecht und nationalem Strafrecht.

---

891 Siehe *Roberto, Ago*: Le délit international, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-11, Paris, Sirey, 1947, Vol. 68., S. 184; *Hans, Kelsen*: Allgemeine Staatslehre, Berlin, Springer, 1925, S. 62 ff; *Burckhardt*: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berne, Paul Haupt, 1924, S. 10 ff; *Sebastian Wagner* von Papp: WuW 2009, S. 1236ff.

892 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 129.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

a. Kompetenzverteilung und allgemeine Anerkennung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes auf UEMOA-Ebene

Die Kompetenzen und die Anerkennung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes auch für die gemeinschaftliche Rechtsordnung basiert auf dem UEMOAV, welcher der Union die ausschließliche Zuständigkeit für die Regulierung des Wettbewerbs überträgt. Zu diesem Zweck sieht Art. 90 des Vertrags vor, dass der Rat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln (2/3) seiner Mitglieder und auf Vorschlag der Kommission durch Verordnungen die geeigneten Bestimmungen erlässt, um die Anwendung der in Art. 88 genannten Verbote zu ermöglichen. Diese ausschließliche Zuständigkeit wurde vom UEMOA-Gerichtshof in seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2000 zur Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den UEMOA-Mitgliedstaaten im Hinblick auf normativen Rahmen des Wettbewerbs bestätigt. Der UEMOA-Gerichtshof hat aus dem Telos und Wortlaut des Vertrags eine Reihe von Leitprinzipien abgeleitet, die bei der Suche nach dem System der Kompetenzverteilung als Orientierungshilfe dienen sollen. Die Anerkennung der ausschließlichen Zuständigkeit der UEMOA lässt sich aus rechtlicher Sicht aus der Verteilung der wettbewerbsrechtlichen Rollen gemäß den Art. 89 und 90 des Vertrags ableiten. Der CJUEMOA kombiniert somit ein materielles und ein funktionelles Kriterium, um die ausschließliche Zuständigkeit der Union zu begründen.[893]

Dieser ausschließlichen Zuständigkeit der Union steht die ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Strafsachen gegenüber. Beide Zuständigkeiten ergänzen sich insofern, als die Mitgliedstaaten ihre Kompetenzen auf dem Gebiet des Strafrechts nicht ohne Berücksichtigung der von der Union festgelegten Mindestvorschriften ausüben dürfen. Dies bedeutet, dass die Union einen Rahmen, d.h. allgemeine Normen, die von den Mitgliedstaaten für die Wirksamkeit der Ziele des Vertrags festzulegen sind, vorgeben kann. Bei der Wahrnehmung der Kompetenzen sind die UEMOA und die nationalen Gesetzgeber an das Gesetzlichkeitsprinzip gebunden.

893 Siehe *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 46.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Das Verhältnis von Gemeinschafts- und nationalem Recht zueinander

Art. 88 UEMOAV sieht die allgemeine Kriminalisierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vor, soweit diese nach dem Gemeinschaftsrecht verboten sind:

a) Vereinbarungen, Vereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die die Einschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs innerhalb der Union bezwecken oder bewirken;
b) jede Verhaltensweise eines oder mehrerer Unternehmen, die einem Missbrauch einer beherrschenden Stellung im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben gleichkommt; (....).[894]

Diese allgemeinen Verbote sind in Umsetzung des Gesetzlichkeitsprinzips im Kartellrecht der UEMOA verbindlich statuiert. Damit ist jedoch nicht entschieden, in welchem Verhältnis nationales und Gemeinschaftsrecht zueinanderstehen. Diesbezüglich gibt es zwei Ansätze: die Theorie des Rechtsdualismus und die Theorie des Rechtsmonismus.

Nach der dualistischen Theorie stellen nationales und internationales Recht unterschiedliche Rechtssysteme dar, die getrennt nebeneinander existieren. Damit das Gemeinschaftsrecht von einem nationalen Richter angewendet werden kann, muss es zunächst in innerstaatliches Recht transformiert werden; es handelt sich um die Aufnahme des Gemeinschaftsrechts durch das innerstaatliche Recht und im Falle eines Widerspruchs zwischen nationalem und Gemeinschaftsrecht. Es gilt die Regel, dass das spätere Recht als die *lex posterior* anzuwenden ist. Im Gegensatz dazu sind im Monismus die beiden Rechtssysteme ein Ganzes, eine Kombination aus nationalem und internationalem Recht. Im Konfliktfall geht das Gemeinschaftsrecht vor, weil es über dem nationalen Recht steht.[895] Das Gemeinschaftsrecht, das keine Umsetzung durch nationales Recht erfordert, da es per se in Geltung und in den Mitgliedstaaten verbindlich ist, hat Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht. Die die Rechtsgeltung betreffende Regelung „*lex posterior derogat legi priori*" findet keine Anwendung.

---

894 Art. 88 UEMOAV: „ (…) *sont interdits de plein droit :*
a) les accords, associations et pratiques concertées entre entreprises, ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur de l'Union ;
b) toutes pratiques d'une ou de plusieurs entreprises, assimilables à un abus de position dominante sur le marché commun ou dans une partie significative de celui-ci ;(…)."

895 Siehe *Pradel, Jean*: Droit Pénal Général, édition Cujas, 2019, S. 151; *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, S. 583 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zunächst stellt sich die Frage, welcher Lehre die UEMOA in ihrem Kartellrecht folgt. Die Union hat sich für ein „ambivalentes System" entschieden, das Dualismus und Monismus kombiniert. Nach dem UEMOA-Kartellrecht stehen nationales Recht und Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nebeneinander; beide sind in Geltung. Der Grundsatz „*lex posterior*" findet keine Anwendung. Dies ist eines der Elemente des rechtlichen Dualismus. Die Ambivalenz ergibt sich aus dem Verbot der Umwandlung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft in nationales Recht, da das Gemeinschaftsrecht ohnehin schon in Geltung und für die Mitgliedsaaten verbindlich ist. Die nationalen Instanzen können und müssen das Gemeinschaftsrecht als per se für sie verbindliches und geltendes Recht anwenden. Die Möglichkeit der direkten Anwendung des Gemeinschaftsrechts der Union entspricht dem rechtlichen Monismus. Letztlich werden die beiden Rechtsordnungen als in Geltung verstanden und im Fall sich widersprechender Vorgaben dem Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang eingeräumt.

Das Wettbewerbsrecht weist die Besonderheit auf, dass jede Koexistenz zwischen nationalem und gemeinschaftlichem Recht zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen abgelehnt wird. Nach Ansicht des UEMOA-Gerichtshofs ist das Gemeinschaftsrecht ein zentralisierendes Recht, das jede Vereinbarung, Vereinigung oder abgestimmte Verhaltensweise oder jeden Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, die dazu führt, den Wettbewerb im Gemeinschaftsgebiet einzuschränken oder zu verzerren, in seinen Anwendungsbereich einbezieht.[896] Obwohl es restriktiv erscheint, deckt das verbotene Verhalten in Art. 88 UEMOAV alle wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen ab, insbesondere Kartelle und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, und zwar auch, soweit sie durch Unternehmen begangen werden. Auch die Durchführungsbestimmungen zu Art. 88a und b des UEMOAV dürfen nur von Gemeinschaftseinrichtungen erlassen werden. Diese in Verordnungen statuierten Bestimmungen bilden ein sekundäres Wettbewerbsrecht, das einen normativen Rahmen für die Ausübung des Wettbewerbs zwischen Unternehmen in der UEMOA vorgibt. Die ausschließliche Zuständigkeit der UEMOA hat zur Folge, dass die Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen der Unternehmen ausschließlich in die Zuständigkeit der Union fällt. Die Regeln gelten auch für das Verhalten von Mitgliedstaaten, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben, insbesondere für staatliche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen können. In-

896 Näher dazu *Gavalda, Christian/ Parléani, Gilbert*: Droit des affaires de l'Union européenne, 2. Auflage 1998, Litec, S. 215.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

soweit weicht das Recht der UEMOA vom Wettbewerbsrecht der Europäischen Union ab, das eine Zusammenarbeit der Kommission mit den nationalen Wettbewerbsbehörden vorsieht.[897]

Trotz der ausschließlichen Zuständigkeit der UEMOA auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts unterfallen Strafsachen grundsätzlich der Souveränität der Nationalstaaten.[898] Entsprechend wurden auf die UEMOA keine Kompetenzen zum Erlass von Kriminalstrafvorschriften übertragen[899], auch wenn das Gemeinschaftsrecht einen starken Einfluss auf das nationale Strafrecht hat.[900] Die Nationalstaaten, die sich für ein Zusammenleben entschieden haben, weil sie gemeinsame Interessen verfolgen, sollten die alleinige Kompetenz behalten, über kriminalstrafrechtliche Sanktionen zu entscheiden. Dennoch sollte die Aufteilung der materiellen Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten den Strafrechtsbereich nicht gänzlich ausschließen und das Strafrecht nicht zu einem Tabubereich des Gemeinschaftsrechts machen.[901] Soweit nämlich das Strafrecht an Vorgaben des Gemeinschaftsrechts anknüpft, wirken sich Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene sehr wohl auch auf das Strafrecht aus, insbesondere soweit die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, wettbewerbsstrafrechtliche Regelungen einzuführen.

Der UEMOAV scheint auf den ersten Blick für das Strafrecht[902] nicht von Bedeutung zu sein, da er keine Kriminalstraftaten oder -sanktionen enthält. Entsprechend sieht Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vor, dass die gemeinschaftsrechtlichen Geldbu-

---

897 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja*: KSzW 2015, S. 281; *Oppermann, Thomas/Classen, Dieter Claus/Nettesheim, Martin*: Europarecht, S. 346 ff; *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta*, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6 ff; *Pradel, Jean*, Droit pénal général, S. 154.

898 Siehe *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11 ff; *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 151; *Lombois, Claude*: Droit pénal international, deuxième édition, Précis Dalloz, 1979, S. 48.

899 Siehe *Lamy (de), Betrand*: Cahier du droit 2009, S. 596.

900 Siehe *Bouloc, Bernard*: in Levasseur, Georges: Droit pénal. Droit européen, (Mélanges), S. 103.

901 Siehe *Satzger, Helmut*: in Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik, S. 73.

902 Der UEMOAV erlaubt es den Staaten nicht, in Strafsachen im ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Union einzugreifen. Die Kommission war in ihrem Schreiben, in dem sie um eine Stellungnahme zur Auslegung der Art. 88, 89 und 90 ersuchte, der Auffassung, dass die Staaten nur in anderen Angelegenheiten, insbesondere in Angelegenheiten des unlauteren Wettbewerbs, eingreifen können.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ßen und Zwangsgelder keinen strafrechtlichen Charakter haben.[903] So erkennt die UEMOA-Kommission, ebenso wie die Kommission der Europäischen Union, an, dass das Strafrecht ein Gegenstand ist, der nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt, sondern in der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten verbleibt.[904] Der CJUEMOA bekräftigt diesen Grundsatz und sieht in ständiger Rechtsprechung das (Kriminal-)Strafrecht und die Strafprozessordnung in der alleinigen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Der Grundgedanke ist mit der traditionellen Konzeption der staatlichen Souveränität verbunden, deren Ausdruck das Recht auf Bestrafung par excellence ist. Die Nichteinmischung des Gemeinschaftsrechts in die Statuierung von Straftaten und Strafen entspricht dem verfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips, das als Monopol des Gesetzgebers beim Erlass von Strafrechtsvorschriften verstanden wird.[905] Diese Rechtslage ergibt sich aus dem Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung der Kompetenzverteilung und des Gesetzlichkeitsprinzips in Strafsachen. Das Gesetzlichkeitsprinzip impliziert, dass nur Gesetze der Mitgliedstaaten die Strafen für jede Straftat festlegen können und dass das Recht, strafrechtliche Vorschriften zu erlassen, nur in der Hand des demokratisch unmittelbar legitimierten Gesetzgebers liegen kann. Das Gesetzlichkeitsprinzip wird insofern formal gesehen, als nur ein nationales Gesetz als Ausdruck der staatlichen Souveränität Straftaten und die dafür geltenden Strafen festlegen kann.

Als direkter Ausdruck der öffentlichen Gewalt ist das Strafrecht eng mit der Souveränität des Staates verbunden und verbleibt deshalb im nationalen Bereich, der vor Übergriffen des Gemeinschaftsrechts zu schützen ist.[906] In dieser Hinsicht verdeutlicht das Gesetzlichkeitsprinzip, dass der strafrechtliche Bereich ein geschlossener Bereich des nationalen Rechts

---

903 Eine vergleichbare Bestimmung ist Art. 15 Abs. 4 der Verordnung Nr. 17 der Europäischen Gemeinschaft, die vorsieht, dass die Geldbußen der EU keinen strafrechtlichen Charakter haben.

904 Siehe CJUE 11. November 1981 Kassation, 203/80; CJUEMOA: Entscheidung Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Ersuchen um eine Stellungnahme der UEMOA-Kommission zur Auslegung der Art. 88, 89 und 90 UEMOAV. Im gleichen Sinne *Dannecker, Gerhard/Fischer-Fritsch, Jutta:* Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6.

905 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal Général, Cujas, 2019, S. 151 f; *Lombois, Claude*: Droit pénal international, S. 161 ff; *Dannecker, Gerhard*: in Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, S. 148.

906 Siehe *Bore, Jacques*: in Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André VITU, Cujas, 1989, S. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist.[907] Es handelt sich insbesondere auch um eine räumliche Eingrenzung, die den Ausschluss des Strafrechts von den auf das Gemeinschaftsorgan übertragenen Befugnissen rechtfertigt. Dieser Ausschluss ist verständlich, wenn man bedenkt, dass auf der Ebene der supranationalen Institution die Gesetzgebungsbefugnis bei den Vertretern der Regierungen liegt, die auf der Ebene des Ministerrates, dem Gesetzgebungsorgan der Union, sitzen. Das bedeutet, dass die nur mittelbar demokratisch legitimierte Exekutive auf Umwegen die legislative Funktion ausübt. Folglich ist das Strafrecht ein Gegenstand, der nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen kann, sondern aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gewaltenteilung, der der Nationalversammlung die Befugnis zum Erlass von Gesetzen verleiht, in der Zuständigkeit jedes Staates verbleibt.[908]

Um Willkür seitens der Exekutive zu vermeiden, sieht die Verfassung Benins in Art. 16 vor, dass niemand verhaftet oder angeklagt werden darf, es sei denn aufgrund eines Gesetzes, das vor den Taten, deren er beschuldigt wird, verkündet wurde. Daraus folgt, dass das Recht auf Bestrafung ein Souveränitätsmerkmal ist, dass die Staaten nur ungern aufgeben, weil es in einer gemeinsamen, aus Solidarität geborenen Organisation nicht selbstverständlich ist, dass das Wirtschaftsrecht notwendigerweise auch ein Sanktionssystem erfordert. Diese Position wird vom UEMOA-Gerichtshof vertreten, der in seinem Gutachten vom 27. Juni 2000 den Ausschluss des Wettbewerbsstrafrechts aus der Zuständigkeit der Union präzisierend feststellt und darauf hinweist, dass es im Rahmen der von den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Zuständigkeiten verblieben sei. In diesem Zusammenhang wird, ohne auf das Gesetzlichkeitsprinzip zu verweisen, festgestellt, dass die Mitgliedstaaten, kurz gesagt, weiterhin ausschließlich dafür zuständig sind, alle strafrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen, um wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, Verstöße gegen die Regeln der Markttransparenz zu bestrafen. Der Gerichtshof hat jedoch ergänzend darauf hingewiesen, dass das Wettbewerbsstrafrecht der Staaten, die sich die Zuständigkeit in diesem Bereich vorbehalten haben, an das Gemeinschaftsrecht angepasst werden muss, um die strafbaren Handlungen zu bestimmen. Gleichwohl bleiben die Mitgliedstaaten sowohl für den Erlass von Strafgesetzen als auch für die strafrechtliche Sanktionierung zuständig. [909]

---

907 Siehe *Delmas-Marty, Mireille*: Le flou du droit, S. 15.
908 Siehe z.B. Art. 96 der Verfassung des Benins.
909 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 252.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben der ausschließlichen strafrechtlichen Zuständigkeit im Bereich des Wettbewerbsrechts behalten die Mitgliedstaaten weiterhin die Möglichkeit, wirtschaftspolizeiliche Vorschriften für alle Fragen des Wettbewerbsrechts,[910] d.h. Vorschriften über wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen, zu erlassen. Die Rechtsliteratur hat jedoch diese allzu klare Unterscheidung zwischen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen (großes Wettbewerbsrecht) und wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen (kleines Wettbewerbsrecht) in Frage gestellt, indem sie gezeigt hat, dass vertikale Beziehungen zwischen Herstellern und Händlern zwangsläufig Auswirkungen auf horizontale Beziehungen haben.[911] Alle Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Verbot der Verkaufsverweigerung, diskriminierender Verhaltensweisen, der Preisfestsetzung, Kopplung, illegaler Preisgestaltungen und des Verkaufs unter Selbstkosten sind abgedeckt. Generell sind diese als wettbewerbsbeschränkend bezeichneten Verhaltensweisen per se verboten, d.h. sie sind unabhängig von einer konkreten Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt generell untersagt. Dies rechtfertigt den Ausschluss der Zuständigkeit der Union in diesem Bereich. Diese Verbote scheinen sich auf die öffentliche Wirtschaftspolitik des jeweiligen Staates zu beziehen. Solange aber der Gemeinsame Markt nicht beeinträchtigt wird, besteht für die Union auch keine Notwendigkeit, rechtliche Maßnahmen zu ergreifen, um solche Verhaltensweisen zu verbieten. Solche Verbote sollen daher ausschließlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, denen es freisteht, den Inhalt ihrer Wirtschaftspolitik festzulegen.

Diese Argumentation ist jedoch aus verschiedenen Gründen nicht überzeugend: Erstens sind solche Verhaltensweisen schon per se verwerflich, weil sie die wirtschaftliche Freiheit in Frage stellen. Es ist jedoch nicht möglich, sie vom Markt zu trennen, da sie Teil des Rahmens für Vertragsabschlüsse sind. Mit anderen Worten, ist es unzutreffend, dass wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen nur den einzelnen Wirtschaftsteilnehmer betreffen, der zum Opfer wird, und nicht den ganzen Markt. Der Schaden für den Markt ist in dem Sinne offensichtlich, als einer seiner Akteure, ein potenzieller oder tatsächlicher Mitbewerber, nicht in der Lage ist, seine wirtschaftliche Tätigkeit ordnungsgemäß auszuführen und nicht auf gleicher Augenhöhe mit seinen Konkurrenten steht. Über den Schutz

910 *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 87 ff.

911 Siehe *Riem, Fabrice*: La notion de la transparence dans le droit de la concurrence, collection logiques juridiques, l'Harmathan 2002, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Auftragnehmers wird zugleich das Gleichgewicht des Wettbewerbs geschützt. Außerdem ist es widersprüchlich, die Einheitlichkeit der nationalen Märkte der Mitgliedstaaten innerhalb eines gemeinsamen Marktes zu bejahen und gleichzeitig den Staaten zu ermöglichen, Rechtsvorschriften zu erlassen, die nur auf ihrem nationalen Markt anwendbar sind. Dies rechtfertigt die Anerkennung der Kompetenz sowohl der UEMOA als auch der Mitgliedstaaten.

Der UEMOA-Gerichtshof hat bestätigt, dass das Strafrecht und die Strafprozessordnung grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Nach Ansicht des CJUEMOA liegt eine ausschließliche Zuständigkeit vor, wenn ein bestimmter Interventionsbereichs einem Organ oder einer Organisation vorbehalten und zugeordnet wird, das bzw. die allein berechtigt ist, sie im gemeinsamen Interesse auszuüben.[912] Der Begriff des globalen oder kollektiven Interesses, der der Stellungnahme des Gerichtshofs der Europäischen Union entnommen ist, gilt als Begründung für die ausschließliche Zuständigkeit, da sich hierin der Wille der Vertragsparteien zeigt, die Gemeinschaftsorgane allein mit der Verantwortung zu betrauen, ein rein gemeinschaftliches Interesse zu definieren und zu verwalten.[913] Im Zusammenhang mit der UEMOA muss diese Ansicht allerdings relativiert werden, da die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft durch die Auslegung ihrer nationalen Gerichte die Europäische Union dazu veranlasst haben, die strafrechtliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten anzuerkennen.[914] Dies ist bei der UEMOA nicht der Fall, in welcher auf nationaler Ebene nicht genug Gerichten gibt im Gegensatz zur Dynamik der europäischen nationalen Gerichte steht.

Das UEMOA-Kartellrecht gibt dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die von privaten oder öffentlichen Unternehmen und von den Mitgliedstaaten begangen werden können, generell unter Strafe zu stellen.[915] Es handelt sich gleichwohl um einen Eingriff des Gemeinschaftsrechts in den strafrechtlichen Bereich, der in die Souveränität der Staaten fällt, weil auf Gemeinschaftsebene Geldbußen angedroht werden. Dies stellt in gewisser Weise eine Neutralisierung der traditionellen Strafbefugnisse der Staaten dar. Die Union hat die Wett-

912 Siehe CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.
913 Siehe *Valérie, Michel*, Recherches sur les compétences de la Communauté européenne, S. 171.
914 Siehe *Lorenzo, Salazar*: Revue internationale de droit pénal 2006, S. 39-51.
915 Art. 88 UEMOAV; CJUEMOA, Entscheidung Nr. 003/2000.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bewerbsverstöße zwar zum Gegenstand sanktionsbewehrter Verbote gemacht, definiert diese Sanktionsnormen aber nicht als Straftaten, sondern als Bußgeldtatbestände. Denn im Sinne von Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA über Kartellverfahren in der Union sind Geldbußen nicht strafrechtlicher Natur. Geldbußen sind aber auch nicht Sanktionen rein verwaltungsrechtlicher Natur. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA den Staaten im Allgemeinen, anders als in der Europäischen Union, die Befugnis zur strafrechtlichen Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen teilweise entzogen hat, obwohl die Staaten die Bestrafung als einen grundsätzlich sensiblen Punkt ihrer Souveränität nicht auf die Union übertragen wollten.[916]

Das UEMOA-Recht steht nicht im Widerspruch zur aktuellen Praxis auf dem afrikanischen Kontinent, insbesondere dem OHADA-Recht. Tatsächlich hat der OHADA-Vertrag eine Aufteilung der Kompetenzen zwischen der Organisation und den Nationalstaaten wie folgt vorgesehen. Die Nationalstaaten haben sich verpflichtet[917], strafrechtliche Sanktionen festzulegen, da das Strafrecht grundsätzlich in der nationalen Kompetenz verblieben ist.[918] Dies ermöglicht es, die souveränen Empfindlichkeiten der Staaten zu berücksichtigen, indem sie weiterhin die Zuständigkeit für die Sanktionierung durch ihre Gesetzbücher und Rechtsvorschriften in Strafsachen innehaben.[919] Die Mitgliedstaaten sind jedoch verpflichtet, die zu diesem Zweck erforderlichen Maßnahmen auch tatsächlich zu ergreifen. Insoweit kann von einer Anweisungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts gesprochen werden. Der CJUEMOA bestätigte dieses Recht, als er in der Stellungnahme Nr. 003 vom 27. Juni 2000 erklärte, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, strafrechtliche Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu ergreifen. Die Mitgliedstaaten haben hiervon Gebrauch gemacht. So hat der Benin, neben der Kriminalisierung und Sanktionierung des unlauteren Wettbewerbs, Kartellrechtsverstöße auf dem Staatsgebiet des Benin unter Strafandrohung gestellt.[920]

---

916 Siehe *Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6.

917 Art. 5 des OHADA-Vertrags vom 17. Oktober 1993 über die Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika in der am 17. Oktober 2008 in Quebec City überarbeiteten Fassung.

918 Siehe *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11 ff.

919 Siehe *Gueye, Babacar/ Nourou Tall Saidou/Kamto, Maurice*: Commentaire Traité OHADA, S. 33

920 Art. 6 und des Gesetzes Nr. 2016-25.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Nichteinhaltung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts stellt keine Straftat nach nationalem Strafrecht dar. Sie wird erst dann zu einer Straftat, wenn das Verhalten die öffentliche Ordnung des Staates stört, auch wenn der Verstoß in der Gemeinschaft begangen wird. Diese Verstöße werden dann von den nationalen Strafverfolgungsinstanzen verfolgt.

Die Kriminalisierung und Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durch die nationalen Instanzen findet seine Rechtfertigung darin, dass die Union davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten für die strafrechtliche Verfolgung von Unternehmen verantwortlich sind, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben und damit die öffentliche Ordnung des Staates, in dessen Hoheitsgebiet die Straftat begangen wurde, gestört haben. Die Störung der öffentlichen Ordnung in dem Mitgliedstaat ist jedoch nach dem Gemeinschaftsrecht nicht mit Geldbuße bedroht.

Daneben kann die Gemeinschaft Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht in Anwendung des UEMOA-Rechts mit Geldbußen ahnden. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben, so erklärt der Gerichtshof, der für die Kontrolle des UEMOA-Rechts zuständig ist, die Geldbußen für nichtig.[921]

In den nationalen Rechtsvorschriften sind die Grundsätze der Gemeinschaft zur Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen umgesetzt. So wird beispielsweise im Benin nach den Bestimmungen des Art. 74 des Gesetzes 2016-25 im Falle der Verfolgung von Kartellrechtsverstößen das Verfahren nach dem allgemeinen Recht durchgeführt. Es gelten die Verfahrensregeln der Strafprozessordnung. Die Täter solcher Verhaltensweisen werden zu Geldstrafen und Freiheitsstrafen verurteilt.[922]

bb. Die Risiken der doppelten Kompetenzen und Verfolgungszuständigkeiten

Das UEMOA-Gemeinschaftsrecht hat im UEMOA-Raum eine Verdoppelung der wettbewerbsstrafrechtlichen Kompetenzen-Zuständigkeit der Gemeinschaft für das Bußgeldrecht und der Mitgliedstaaten für das Kriminal-

921 Art. 90 UEMOAV.

922 Nach Art. 74, 75, 76 des Gesetzes 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

strafrecht-herbeigeführt[923] und zugleich die strafrechtlichen Kontrollmöglichkeiten erhöht.[924] Die Diversifizierung der Strafgesetzgeber setzt voraus, dass neben den Staaten, die ursprünglich als einzige für den Erlass von Strafgesetzen zuständig waren, auch die Gemeinschaftsbehörden selbst Straftatbestände und Geldbußen festlegen können.[925] Einige Vertreter in der Lehre[926] vertreten die Auffassung, dass die traditionelle Formel, nach der das Strafrecht der Souveränität eines jeden Staates unterfällt, immer noch gelte und dass die strafrechtliche Souveränität der Staaten durch das Gemeinschaftsrecht mehr oder weniger offen beschnitten worden sei.[927] Die Erosion des nationalen Strafrechtes durch das Gemeinschaftsrecht sei auf zwei Wegen erreicht worden, direkt und indirekt.

Einerseits habe das Gemeinschaftsrecht auf indirektem Wege den Staaten das Recht entzogen, ihre Bürger zu bestrafen.[928] Diese Beeinträchtigung habe ihren Ursprung in der Aneignung des materiellen Gesetzlichkeitsprinzips durch den Gemeinschaftsrichter[929] im Wege der Grundsätze

---

923 Der Wettbewerb findet zwischen dem nationalen Gesetzgeber, der die ursprüngliche Zuständigkeit für die Verhängung von Straftaten und Sanktionen sowie für die Festlegung der Strafrechtspolitik in seinem Hoheitsgebiet hat, und dem Gemeinschaftsgesetzgeber statt, der durch sein Sekundärrecht supranationale Normen schafft, wozu ihn der UEMOA-Vertrag gemäß den Art. 88, 89 und 90 ermächtigt.

924 Siehe *Lamy (de), Betrand*: Cahier du droit 2009, S. 589-598.

925 *Dannecker, Gerhard/ Jansen, Oswald*: Steuerstrafrecht in Europa und den Vereinigten Staaten, S. 58 ff; *Fleischer, Romy Nicole*: Die Dynamik des Wettbewerbsschutzes im US-amerikanischen, europäischen und australischen Kartellrecht, eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Sec.2 Sherman Act, Art. 102 AEUV und Sec.46 CCA 2010, S. 142 ff.

926 A.A. *M. Boscarreli*: Droit communautaire et droit pénal, S. 9; *Biancarelli, Jacques/ Maidani, Dominique:* RSC 1984, S. 260; *Bianconi, Lanfranco*: Revue du Marché Commun 1975, S. 1 ff.

927 *Giudicelli-Delage, Geneviève*: Introduction Générale, in Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges (Hrsg.): Le Droit Pénal de l'union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1 / CNRS - UMR 8103, Volume 28, 2012, S. 17.

928 *Zimmermann, Frank*: Strafgewalt Konflikte in der Europäischen Union, S. 32 ff.

929 In dem Urteil Strafverfahren gegen X verweist der EuGH nicht nur auf Art. 7, sondern auch ausdrücklich auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 25. Mai 1993, Kokkinakis, und vom 22. November 1995, S. W. Royaume-Uni und C. R. c/Royaume-Uni die diesen Ansatz festschreiben. (EuGH, 12. Dezember 1996, Strafverfahren gegen X, Rechtssache C-74/95 und 129/95, Slg. I-6609, S. 25); EGMR, S. *W.c. Royaume-Uni*, 22 November 1995, série A Nr. 335-B, § 35; *Beauvais Pascal*: Archives de politique criminelle 2007, S. 3-18.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Unmittelbarkeit, des Vorrangs und der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechtes und des Loyalitätsgrundsatzes, die ursprünglich keine strafrechtlichen Grundsätze bildeten, aber im strafrechtlichen Gebiet angelegt seien. Diese Aneignung sei im gemeinsamen Interesse gebildet worden, im Namen der gemeinschaftlichen Freiheiten und der Verhältnismäßigkeit und Nichtdiskriminierung. Daraus resultiere die Neutralisation von bestimmten nationalen strafrechtlichen Vorschriften und Sanktionen.[930]

Dies ist im UEMOA-Wettbewerbsrecht jedoch anders. Denn dem UEMOA-Gemeinschaftsgericht fällt es schwer, eine Rechtsprechung zu entwickeln, die eine Vorstellung vom Gesetzlichkeitsprinzip vermittelt.[931] Die Institutionen der UEMOA[932] konnten seit ihrer Gründung durch den UEMOAV im Jahr 1994 aufgrund mangelnder Praxis das Gesetzlichkeitsprinzip nicht aufgreifen und hierauf ihre Rechtsprechung stützten, wie es der europäische EuGH getan hat.

Andererseits ist auf direktem Wege das nationalstaatliche Strafrecht tangiert. Es wird durch die Einhaltung der Grundsätze der Assimilierung und der Nichtdiskriminierung beeinflusst, die den strafrechtlichen Schutz der Gemeinschaftsinteressen implizieren, wenn in denselben Bereichen entgegenstehende nationale Interessen bestehen.[933] Diese Verpflichtung, welche ursprünglich aus dem prätorischen Recht stammt, bevor sie gesetzlich geregelt wurde, ist in der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs verwurzelt, der das Recht auf Vorhersehbarkeit von Strafrechtsnormen in

930 Siehe *Giudicelli-Delage, Geneviève*: in Geneviève Giudicelli-Delage et Christine Lazerges (Hrsg.): Le Droit Pénal de l'union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne, collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Université de Paris 1 / CNRS - UMR 8103, Volume 28, 2012, S. 17 ff.

931 *Bakhoum, Mor*: Rapport final 2012, S. 44.

932 Dazu gehören der Ministerrat, die Kommission und der Gerichtshof der UEMOA. Der Ministerrat erlässt nach Art. 89 UEMOAV die Verordnungen auf Vorschlag der Kommission, die für die Ausarbeitung der Verordnungsentwürfe und die Durchführung des Vertrags und des abgeleiteten Rechts unter Aufsicht des Gerichtshofs zuständig ist und die Einheitlichkeit bei der Auslegung des UEMOA-Rechts gewährleistet.

933 Auf der anderen Seite ist es auf direktem Wege das Recht, die betroffenen Staaten nicht zu bestrafen. Sie wird durch die Umsetzung der Grundsätze der Assimilation und Nichtdiskriminierung erreicht, die den strafrechtlichen Schutz der Gemeinschaftsinteressen implizieren, wenn in den gleichen Bereichen die nationalen Interessen davon profitieren.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert.[934] In diesem Sinne soll die Straftat gesetzlich klar definiert werden, so dass der Einzelne aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmung und nötigenfalls mit Hilfe richterlicher Auslegung, erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen eine Strafbarkeit begründen.[935] Es handelt sich um einen Bruch mit dem legalistischen Modell, das dem nationalen Gesetzgeber die Befugnis erteilt, Strafrechtsnormen zu erlassen und dem Richter die zentrale Rolle zuweist, die Vorhersehbarkeit der strafrechtlichen Normen und Sanktionen zu gewährleisten. Der CJUEMOA und die UEMOA-Kommission scheinen diese Theorie zu unterstützen, da sie jedes Recht zur Intervention des nationalen Gesetzgebers in die Bestrafung von Kartellrechtsverstößen bestreiten. Wie bereits beobachtet, führt diese Theorie im UEMOA-Rechtsraum nicht nur zu einer Erosion des nationalen Rechts, sondern auch zu einem Anstieg supranationaler Normen. Das Strafgesetz hat im formellen Sinne im UEMOA-Raum, bezüglich der Bestrafung von Kartellrechtsverstößen, sein Monopol verloren. Dies ist der Ursprung einer gewissen „Unordnung der Quellen der Kriminalisierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen", weil die Gemeinschaft keine umfassende Strafrechtspolitik ausgearbeitet konnte und durfte[936], den Mitgliedstaaten aber gleichwohl vorschreibt, dass sie ihre strafrechtliche Zuständigkeit in diesem Bereich aufzugeben hätten. Daher kommt es zu einer ineffizienten Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in der Gemeinschaft, einhergehend mit einem Ver-

---

934 Art. 7 EMRK „*(1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. 2Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden.*
(2) Dieser Art. schließt nicht aus, daß jemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war."
Dieser Artikel berührt nicht die Verhandlung und Bestrafung einer Person, die sich einer Handlung oder Unterlassung schuldig gemacht hat, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung nach den allgemeinen von zivilisierten Nationen anerkannten Rechtsgrundsätzen strafbar war"; siehe im gleichen Sinne Art. 6 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Volksrechte und Art. 16 der Beninischen Verfassung vom 11. Dezember 1990.

935 *Beauvais, Pascal*: Archives de politique criminelle 2007 S. 7.

936 *De Lamy, Bertrand*: Les Cahiers de droit 2009, S. 589-594.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung der Mitgliedstaaten[937] und die afrikanischen[938] und internationalen[939] Instrumente, die das Gesetzlichkeitsprinzip vorschreibt. Weil das UEMOA-Wettbewerbsrecht den Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für den Erlass kartellrechtlicher Vorschriften und deren Sanktionen nimmt, trägt das UEMOA-Wettbewerbsrecht weder zur Stärkung des internen Ordre Public der Staaten bei, noch zur Schaffung eines gemeinsamen Ordre Public, sondern trägt zu einem Chaos im Bereich der strafrechtlichen Kartellrechtsnormen und -sanktionen bei. Bei der Umsetzung von Art. 5 UEMOAV und der Stellungnahme des Gerichtshofs haben die Mitgliedstaaten entgegen der Lehre der Kommission legislative Maßnahmen ergriffen, um wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu verbieten und unter Strafandrohung zu stellen.

Im europäischen Recht hat das Gemeinschaftsrecht nach herrschender Auffassung[940] Vorrang vor nationalen Strafrechtsnormen. Im UEMOA-Recht herrscht die Theorie vor, dass der nationale Gesetzgeber gehindert ist, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im Strafrecht zu verbieten und unter Strafandrohung zu stellen. Mitgliedstaaten teilen diese Auffassung zu Recht nicht, da sie zur „Lähmung der nationalen Vorschriften durch das Gemeinschaftsrecht", zur Handlungsunfähigkeit des Gesetzgebers führt, weil Handlungen, die durch das Gemeinschaftsrecht nicht verboten sind, dem Zugriff des nationalen Gesetzgebers entzogen wären und nicht mehr verboten werden könnten.[941] Zutreffenderweise ist danach zu differenzieren, ob das Gemeinschaftsrecht eine abschließende Regelung treffen will (stand still-Gebot) oder ob dem nationalen Gesetzgeber weiterhin

---

937 Nach Art. 16 der beninischen Verfassung vom 11. Dezember 1990: „*Nul ne peut être arrêté ou inculpé qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits qui lui sont reprochés (…)*". Verfassungsgericht Benins: Entscheidung DCC 11-067 vom 20. Oktober 2011; Entscheidung dcc 14-156 vom 19. August 2014 und Entscheidung dcc 14-199 vom 20. November 2014.

938 Art. 6 der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker lautet: "(...) Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement."

939 Art. 11 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 bestimmt: *"(...) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die zum Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden."*

940 *Pradel, Jean:* Droit pénal général, S. 156; *Lamy (de), Betrand*: Cahier du droit 2009, S. 589-598.

941 Näher dazu *Pradel*, *Jean*: Droit pénal general, S. 156-157.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

möglich sein soll, eigenständige, weitergehende Verbotsregeln zu statuieren. Eine uneingeschränkte Anerkennung der soeben angesprochenen Theorie stellt die nationalen Gesetze, insbesondere im Bereich des Wettbewerbsrechts, in problematischer, nicht zu rechtfertigender Weise in Frage und hätte zur Folge, dass die Täter von Kartellrechtsverstößen generell nicht bestraft werden könnten.[942] Dies würde aber zu einer generellen Leugnung strafrechtlicher Sanktionen für Wettbewerbsvertöße führen[943] – ein Ergebnis, das mit der staatlichen Souveränität auf dem Gebiet des Strafrechts nicht zu vereinbaren wäre.

Vielmehr ist festzustellen, dass das UEMOA-Wettbewerbsrecht eine wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen dem nationalen Gesetzgeber belässt, der die Kompetenz für die Ausgestaltung des Kriminalstrafrechts innehat, und selbst nur das Wettbewerbsrecht regelt. So wird eine Aufteilung der Zuständigkeit zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten im Bereich der Kriminalisierung und Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durch das nationale Recht gefördert[944], selbst wenn das Gesetzlichkeitsprinzip im Gemeinschaftsrecht einen Partikularismus zulässt.

b. Der Partikularismus des Gesetzlichkeitsprinzips im Gemeinschaftsrecht

Das Gesetzlichkeitsprinzip weist im Verständnis der hier in Frage stehenden Staaten und der UEMOA insofern eine Besonderheit auf, als es in erster Linie eine Verpflichtung des Gesetzgebers statuiert[945] und nicht, wie im europäischen Verständnis, ein Grundrecht der Betroffenen, das primär ein Abwehrrecht gegen den Staat ist. Hinzu kommt als weitere Besonderheit, dass es keinen Gemeinschaftsgesetzgeber *stricto sensu* gibt (**aa**), was

942 *Bakhoum, Mor*: Rapport 2012, S. 44 ff.

943 Indem der UEMOA-Gesetzgeber vorsieht, dass die in Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Strafen nicht strafrechtlicher Natur sind, schließt er Strafsachen aus der Zuständigkeit aus. Dies bedeutet, dass, entgegen einer Mindermeinung, die Gemeinschaftsbehörden keine Beschuldigungen erheben und keine strafrechtliche Sanktionen verhängen könnten (Art. 22 Abs. 4 der Verordnung 03/2002/CM/UEMOA).

944 *Tiedemann, Klaus*: Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil, mit wichtigen rechtstexten, 3. Auflage, Vahlen, 2011, S. 120-121. Siehe ebenso *Babacar Geyé/ Saidou Nourou Tall*: Commentaire sous article 5 du Traité OHADA, S. 31-32.

945 Siehe *Pradel, Jean*: droit pénal général, Cujas 2019, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Frage nach der Befugnis der Union zum Erlass unmittelbar anwendbarer Strafnormen aufwirft (**bb**).

aa. Das Fehlen eines Gemeinschaftsgesetzgebers im engeren Sinne

Die Statuierung eines Straftatbestands fällt in die Zuständigkeit der Staaten. Im Gemeinschaftsrecht besteht keine formelle Gesetzgebungskompetenz.[946] Das gleiche gilt auch für den UEMOA-Rechtsraum. Der Gesetzgeber ist derjenige, der das Gesetz erlässt und somit das Organ der Legislativen.[947] Er zeichnet sich durch das Bemühen um „gründliche Kenntnis über die Seele des Volkes" und durch eine Distanzierung von der politischen Macht aus. Er respektiert die Souveränität des Volkes, weil die Gesetze nicht abstrakt entstehen, sondern an die konkreten historischen Bedingungen, das Temperament der Menschen, die soziokulturellen Komponenten der Physionomie der Normadressaten angepasst werden. Diese Vorstellung beruht auf den Überlegungen Montesquieus, der die soziokulturellen Gegebenheiten als „*l´esprit de la nation*" bezeichnet.[948] Das Gesetz, gleich welcher Art, insbesondere wenn es strafrechtlicher Natur ist, soll auf das Temperament antworten und eine repressive Kriminalpolitik verfolgen. In einem Integrationsraum wie dem der UEMOA sind Normen ein Ergebnis, das durch Hinzufügen von für internationale Handlungen geeignete Regeln entsteht, durch die die nationalen, auf interne Beziehungen beschränkte Vorschriften verdrängt werden.

Im UEMOA-Rechtsraum gibt es keine absolute Verdrängung und Ersetzung des nationalen Gesetzgebers auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts, wodurch den Mitgliedstaaten die Kompetenz für die Regelung und Ausgestaltung der internationalen und nationalen Beiziehungen aberkannt würde.[949] Die Verträge geben im Prinzip den Institutionen Normen vor, die es ihnen ermöglichen, Normen sowie besondere Mechanismen zur Umsetzung dieser Normen zu entwickeln, die mit den von der UEMOA Gesetzen Zielen in Einklang stehen. Es handelt sich um eine supranationale Teilrechtsordnung, die auf die den Gemeinschaften zugewiesenen be-

946 *Lombois, Claude: Droit pénal international,* S. 51.
947 *Cornu, Gérard*: Vocabulaire Juridique, S. 600.
948 *Lafrance ; Guy*: La figure du Législateur et l'idéal politique jacobin, Études françaises, Vol. 25, Nr. 2-3, 1989, S. 90-91, abrufbar unter http://id.erudit.org/iderudit/035786ar.
949 *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 85.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grenzten Bereiche beschränkt ist.[950] Wenn man das Gesetzlichkeitsprinzip in Strafsachen als Emanation des Gesetzes bewertet, das die Straftatbestände und Strafen festlegen soll, steht außer Frage, dass das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip dem Gemeinschaftsrecht fremd ist und bleiben muss. Ausgehend von der Prämisse, dass das Gemeinschaftsrecht ein Gesetz konventionellen Ursprungs ist,[951] wäre es angemessen, das Legalitätsprinzip im Gemeinschaftsrecht als das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung zu verstehen, die jedoch nicht wirklich ein Gesetz ist,[952] da Gemeinschaften ohne Volkslegitimation und ohne Gesetzgebungsbefugnis ein solches Gesetz nicht erlassen können. Die Existenz eines Gemeinschaftsgesetzgebers kann daher nur in einem weiteren Sinne verstanden werden, nämlich als Einrichtung, die befugt ist, eine Rechtsnorm zu formulieren oder zu erlassen. In dieser Hinsicht sieht Art. 5 UEMOAV[953] vor, dass die Regelungsbefugnisse den Organen der Union zustehen, die den Erlass von Mindest- und Rahmenvorschriften fördern müssen und welche die Staaten nach Maßgabe ihrer jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften umsetzen müssen. In Art. 5 UEMOAV ist die Konferenz der Mitgliedstaaten gemäß Art. 19[954] ermächtigt, zusätzlichen Rechtsakte zum Unionsvertrag zu erlassen, um den Vertrag zu ergänzen, ohne ihn ändern zu müssen. Der Minis-

---

950 *Pellet, Alain*: in M. Benlolo Carabot, U. Candaş, E. Cujo (dir.), Union européenne et droit international. S. 250. Es geht nämlich grundsätzlich darum, dass die Verträge den Organen sog. Betriebsvorschriften zur Verfügung stellen, die es ihnen ermöglichen, Normen auszuarbeiten und mit spezifischen Mechanismen die vorgegebenen Ziele durchzusetzen; hierbei handelt es sich um eine partielle Rechtsordnung, die sich auf die den Gemeinschaften ausschließlich zugewiesenen Bereiche beschränkt.

951 *Pellet, Alain*: Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire, Academy of European Law, Collected Courses of the Academy of European Law, Volume V, Book 2, S. 212.

952 *Lombois, Claude:* Droit pénal international, deuxième édition, Précis Dalloz, 1979, S. 151.

953 Art. 5 UEMOAV lautet: "*Dans l'exercice des pouvoirs normatifs que le présent Traité leur attribue et dans la mesure compatible avec les objectifs de celui-ci, les organes de l'Union favorisent l'édiction de prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que de besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.*"

954 Art. 19 UEMOAV lautet: "*La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement prend, en tant que de besoin, des actes additionnels au Traité de l'Union. Les actes additionnels sont annexés au Traité. Ils complètent celui-ci sans toutefois le modifier. Leur respect s'impose aux organes de l'Union ainsi qu'aux autorités des Etats membres*. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terrat erlässt gemäß Art. 22 des Vertrages[955] einstimmig auf Vorschlag der Kommission alle zweckdienlichen Verordnungen oder Richtlinien. Die Organe der UEMOA, die für die Verabschiedung der Kartellrechtsvorschriften zuständig sind, verfügen nicht über die im nationalen Rechtsraum erforderliche Legitimität, um strafrechtliche Normen zu erlassen. Entsprechend enthalten die Bestimmungen des UEMOA-Wettbewerbsrechts, wie sie sich aus dem Vertrag und dem abgeleiteten Recht ergeben, keine zwingenden, sondern nur generelle Regelungen. Zu Recht schreibt Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vor, dass die im Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Sanktionen nicht strafrechtlicher Natur sind.

Ebenso ist das UEMOA-Wettbewerbsrecht kein Recht, das durch Gerichte angewendet wird, sondern durch die Kommission umgesetzt wird, weshalb es der strengen Auslegung des Strafrechts nicht unterliegt. Tatsächlich könnte die Kommission keine strenge Auslegung im Hinblick auf das in den Verordnungen beschriebene Verfahren durchführen, wie es der nationale Richter könnte. Denn die strafrechtliche Rechtsprechung wendet in der Regel den aus der teleologischen Methode hergeleiteten Grundsatz der restriktiven Auslegung (*interprétation restrictive*) an.[956] Demnach hindert das Fehlen eines Strafrechtsgesetzgebers auf Gemeinschaftsebene im engeren Sinne die wirksame Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Auch wenn das Gemeinschaftsrecht ein eigenes Recht ist, ist es in das nationale Recht der Mitgliedstaaten zu integrieren, wo es als übergeordnetes Recht umgesetzt wird.[957] Das bedeutet also, dass die Union kein unmittelbar anwendbares Strafrecht erlassen kann, das den Mitgliedstaaten detaillierte Tatbestände und Rechtsfolgen vorschreiben könnte. Die Kompetenz hierfür leigt weiterhin in der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.[958] Deshalb belässt das UEMOA-Recht im Bereich des Wettbewerbsrechts dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, strafrechtliche Maß-

---

955 Nach Art. 22 UEMOAV: "*Toutes les fois que le présent Traité prévoit l'adoption d'un acte juridique du Conseil sur proposition de la Commission, le Conseil ne peut faire d'amendement à cette proposition qu'en statuant à l'unanimité de ses membres*."

956 *Pradel, Jean*: Droit pénal general, S. 176-182.

957 *Mégret, Jacques*: Revue internationale de droit comparé 1967, S. 565-577.

958 *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, S. 576: "Die Union darf keine unmittelbar anwendbare Strafe erlassen, die zudem den Mitgliedstaaten so detailliert Tatbestand und Rechtsfolge vorgeben, dass ihnen kein Umsetzungsspielraum verbleibt."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahmen zur Ahndung von Wettbewerbsverstößen zu ergreifen. Aber bedeutet dies auch, dass die Gemeinschaftsinstitutionen nicht in der Lage sind, (kriminal)strafrechtliche Sanktionen zu verhängen? Dies ist offensichtlich zu bejahen.

bb. Der allgemeine Charakter der Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen auf Gemeinschaftsebene

Im Allgemeinen legen die Gemeinschaftsgesetzgeber Mindestvorschriften und Rahmenverordnungen für einen bestimmten Bereich fest. Der UEMOAV ist hiervon nicht abgewichen, wenn Art. 5 vorsieht, dass die Organe der Union Rahmenvorschriften erlassen, die von den Mitgliedstaaten zu präzisieren sind. In diesem Sinne sieht Art. 88 UEMOAV die allgemeine Kriminalisierung von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen vor, die von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist. Das Fehlen von Wettbewerbsstrafgesetzen in der UEMOA ist somit nicht zwingend durch den Vertrag vorgegeben, da dieser Vorbehalte in Strafsachen zulässt,[959] auch wenn es dadurch zu einer Kompetenzübertragung auf die Gemeinschaft kommt, die dazu führt, dass den Mitgliedstaaten die Befugnis zum Erlass von Rechtsakten im Bereich des Wettbewerbs entzogen wird.[960] Der strafrechtliche Vorbehalt stellt für die Staaten eine Garantie im Kampf gegen die strafrechtliche Verantwortungslosigkeit dar, da er die Ausgestaltung des Rechts entsprechend der Kultur jedes Staates ermöglicht. und die nationale Souveränität respektiert, indem er den Staaten das Monopol des Strafrechts überträgt und es aus dem Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaft herausnimmt.[961] Dasselbe gilt für das UEMOA-Wettbewerbsrecht, das nicht nur die Mitgliedstaaten von ihrer Strafgerichtsbarkeit zu entbinden scheint, sondern auch keine Kriminalisierung oder Bestrafung von Wettbewerbsrechtsverletzungen vorsieht. Damit wird die Tatsache gefördert, dass die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im UEMOA-Raum nicht zur Verantwortlichkeit gezogen werden. Aber in Wirklichkeit, *a fortiori*, ist der UEMOAV nicht gegen die Tatsache, dass die Staaten Maßnahmen zur Be-

959 *Bauchot, Bertrand*: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 204.
960 *Mbissane, Ngom*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 89 ff.
961 Siehe Stellungnahme des CJUEMOA Nr. 003 vom 27. Juni 2000; ebenso *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

strafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ergreifen können,[962] da er sie verpflichtet, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen von Art. 7[963] zur Erreichung der Ziele des Vertrags beizutragen, indem sie alle allgemeinen oder spezifischen Maßnahmen ergreifen. Der CJUEMOA zieht diese Schlussfolgerung hingegen nicht. Für ihn bedeutet die Regel in Art. 7 des Vertrags die Verpflichtung, nationale Maßnahmen umzusetzen, sobald sie mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen. Dies entspricht dem Prinzip des einfachen Schrankenprinzips, das die Koexistenz von zwei Wettbewerbsgesetzen, einem gemeinschaftlichen und einem nationalen, ausschließt. Diese endgültige Auslegung des Gerichtshofs steht nicht im Einklang mit Art. 7 des Vertrags, der die Staaten ermächtigt, ergänzende Maßnahmen zu ergreifen, sofern sie die Ziele des Gemeinsamen Marktes nicht behindern.

So sind die UEMOA-Mitgliedstaaten dem Geist und Zweck des Vertrages treu geblieben, indem sie auf nationaler Ebene die strafrechtliche Verantwortlichkeit für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen geregelt haben. Dies ist in Togo der Fall, wo Art. 53 des Gesetzes vom 28. Dezember 1999 die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen mit einer Geldstrafe und einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten bis zu zwei Jahren oder mit einer dieser beiden Strafen bedroht, wenn sie eine oder mehrere der in Art. 36 dieses Gesetzes vorgesehenen Straftaten begehen. In Benin sieht das Gesetz Nr. 2016-25 keinen ausdrücklichen Betrag vor, sondern ermächtigt die zuständigen Gerichte, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durchzusetzen.

---

962 Ebenso Mbissane, Ngom, Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 90; siehe auch Dannecker, Gerhard/Nadja Müller, KSzW 2015, S. 281 ff; Ambos, Kai: Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, S. 44 ff; Frister, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11 ff; Zimmermann, Frank: Strafgewaltkonflikte in der Eupäischen Union, S. 50 ff; Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil § 5, Rn. 158-162; Bauchot, Bertrand: Sanctions pénales nationales et droit international, S. 202; Pradel, Jean: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246; Pradel, Jean: Droit pénal général, S. 151 ff; Dannecker, Gerhard/Jutta, Fischer-Fritsch, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6 ff.

963 Art. 7 TUEMOA sieht vor : « *Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application.* »

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daneben kennt das Gemeinschaftsrecht Geldbußen, die quasi-strafrechtlicher Natur sind.[964] Hier folgt das Gemeinschaftsrecht dem Vorbild der EU, die in Art. 83 des Vertrags von Amsterdam vorsah, dass mittels Verordnung des Ministerrats Geldbußen und Zwangsgelder eingeführt werden können, die von der Kommission verhängt werden und vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften kontrolliert werden.[965] Art. 89 UEMOAV folgt dieser Logik des Vertrags von Amsterdam. Zwar sieht die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ausdrücklich vor, dass Geldbußen keinen strafrechtlichen Charakter haben. Diese Geldbußen sind jedoch Ausdruck der Missbilligung des beobachteten Verhaltens; ihre Regelung ist insofern strafrechtlicher, nicht kriminalstrafrechtlicher Art.

Es mangelt also nicht an einer generellen Kriminalisierung, da eine solche in den Art. 88 und 89 des UEMOAV und in den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist und die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter in den Mitgliedstaaten heute kein Problem mehr darstellt.

Wenn auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts bußgeldrechtliche Sanktionen wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach der Verordnung Nr. 03/UEMOA/CM/2002 verhängt werden sollen, stellt sich die Frage, ob dieses Vorgehen vom Gesetzesvorbehalt gedeckt ist. Diese Verordnung ist in ihrer Gesamtheit verbindlich und gilt unmittelbar in allen Mitgliedstaaten. Erforderlich ist allerdings, dass der Gesetzgeber nicht unklare Tatbestände normiert. Dies gilt auch dann, wenn die Zuständigkeit an eine andere Stelle delegiert wird oder wenn die anwendbaren Sanktionen und das Verfahren nicht hinreichend bestimmt geregelt ist. Gesetzgeber der Union ist der Ministerrat[966], er ist eine Regierungsinstitution und das wichtigste Entscheidungsorgan der UEMOA. Damit stellt er innerhalb der Union sowohl die Exekutive als auch die Legislative dar. Dass der Rat der ausschließliche Gesetzgeber der Union ist, zeigt sich in seiner Kompetenz, Verordnungen und Richtlinien zu erlassen. Diese Rechtsakte sind im Sinne des Art. 42 UEMOAV die wichtigsten Rechtsakte der Union. Die Verordnungen sind die Hauptquelle des Gemeinschaftsrechts. Sie haben unmittelbare Wirkung und sind in all ihren Teilen verbindlich. Sie genießen gegenüber dem nationalem Recht Anwendungsvorrang.[967] Weiterhin

964 Siehe *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 267.
965 Siehe *Jean, Pradel/ Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, note 65, Nr. 477 ff.
966 Siehe *Pescatore, Pierre*: CDE 1978, S. 394.
967 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal Générale, Cujas 2019, S. 153.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann der Rat Richtlinien erlassen, die das Instrument zur Harmonisierung und Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften sind, da sie nur hinsichtlich des Ergebnisses verbindlich sind und es den Mitgliedstaaten überlassen ist, den Rechtsakt selbst zu bestimmen.[968]

Bezüglich der Ausgestaltung des Strafrechts verpflichtet der Gesetzlichkeitsgrundsatz den Rat zur Erstellung eines Strafenkatalogs. Genauer gesagt treffen ihn drei Aufgaben: Erstens muss er möglichst präzise Regelungen verfassen, um die Versuchung bestimmter Richter zu neutralisieren, sie übermäßig weit oder eng zu verstehen. Zu diesem Zweck muss das verbotene Verhalten klar definiert werden. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn der Betroffene aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung und gegebenenfalls aus deren Auslegung durch die Gerichte erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen eine Strafbarkeit begründen.[969] Das Problem liegt in der fehlenden Bestimmtheit der vom Rat erlassenen Rechtsakte. Unklar ist vor allem die Rechtsnatur der vom Ministerrat vorgesehenen Kartellrechtsverstöße.[970] Für den Bürger ist es schwierig zu erkennen, wann er gegen die Bestimmungen der Art. 3 und 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA verstößt, die Art. 88 des UEMOAV konkretisieren und ob er gegen eine straf-, verwaltungs- oder zivilrechtliche Norm verstößt. Denn anstatt die Verbotsregelung des Art. 88 UEMOAV zu präzisieren, werden lediglich die Kategorien der wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und des Missbrauchs markbeherrschender Stellungen definiert, ohne zu bestimmen, inwiefern diese Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht darstellen.[971] Entscheidend ist aber nicht, ob eine bessere Umsetzung möglich gewesen wäre, sondern dass das Ziel erreicht wird.[972] Dies ist der Fall, wenn die Normadressaten eindeutig aus dem erlassenen Gesetz erkennen können, welche Verhaltensweisen und Unterlassungen eine Strafbarkeit begründen. Folglich wird der Rat wie auch der nationale Gesetzgeber, jedes Mal, wenn er seine Kompetenz nicht ausschöpft, in seiner

968 Siehe *Ngom*, *Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 73.

969 Siehe EGMR, 25. Mai 1993, Kokinas gegen Griechenland, Serie A, Nr. 260-A, § 52; *Pradel*, *Jean*: Droit pénal général, S. 134.

970 Art. 88 UEMOAV; Art. 3 und 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

971 In diesen Artikeln werden nämlich nicht die in Art. 88 des Vertrags vorgesehenen Verbotsregelungen präzisiert, sondern lediglich die Kategorien von Vereinbarungen, Kartellen und marktbeherrschenden Stellungen definiert, ohne zu sagen, inwiefern diese Verbote Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht darstellen.

972 *Galletti*, *Florence*: Revue française de droit constitutionnel 2004, S. 401.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zielsetzung konterkariert.[973] Das partielle Schweigen des Ministerrats bei der Ausgestaltung der Norm bedeutet daher ein Verkennen der gesetzgeberischen Kompetenz, die einer effektiven Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen entgegensteht.

Der Ministerrat muss, wie jeder Gesetzgeber, rückwirkende Normen vermeiden.[974] Das Rückwirkungsverbot ist in Art. 88 UEMOAV geregelt, der anordnet, dass die vorgesehenen Verstöße erst nach dem Inkrafttreten des Vertrages verboten sind. Der Gesetzgeber kann jedoch rückwirkend weniger strenge Normen einführen. Nur Strafschärfungen dürfen nicht rückwirkend erlassen werden.[975]

Schließlich muss der Gesetzgeber die Delegation auf die Exekutive minimieren. Da es im Gemeinschaftsrecht um einen Staat geht, sondern um eine Gemeinschaft von Staaten, ist eine Delegation auf die nationalen Gesetzgebungsorgane zulässig. Eine solche Delegation auf die nationalen Gesetzgeber kann in einem Schweigen des Gemeinschaftsgesetzgebers zum Ausdruck gebracht oder aber ausdrücklich angeordnet werden. Hingegen kann der Ministerrat die Rechtssetzung nicht durch sein Schweigen vornehmen. In diesem Fall verzichtet er darauf, von seiner Kompetenz Gebrauch zu machen.[976] Wenn der Ministerrat auf ein anderes Gesetz oder eine Verordnung verweist, trägt er dem Gesetzlichkeitsprinzip Rechnung. Es handelt sich um das System der Referenzstrafe, das zwei Modalitäten umfasst. Einerseits kann ein Artikel innerhalb eines Rechtsaktes die beschuldigten Verhaltensweisen darstellen und ein anderer Artikel die Sanktionen zur Bestrafung der in Bezug genommenen Verstöße vorsehen (unechtes Blankettgesetz). Andererseits kann das Gesetz, das eine Verhaltensweise verbietet, auf eine Sanktionsandrohung in einem anderen Gesetz verweisen (echtes Blankettgesetz).[977] Letzterer Sanktionsmechanismus erscheint im Kontext der Gemeinschaft, besonders der UEMOA, als besonders angemessen.

Auch bezüglich der Sanktionen ist der Gesetzgeber verpflichtet, sie genau zu bestimmen und in dem Gesetz vorzuschreiben, das Verbote enthält. Art. 88 UEMOAV verbietet alle Vereinbarungen von Unternehmen und jeden Missbrauch einer markbeherrschenden Stellung, die bezwe-

---

973 *Priet, François*: RFDC 1994, S. 67.
974 *Beauvais Pascal*: Archives de politique criminelle 2007, S. 6.
975 Verfassungsrat *von Frankreich*: Beschluss vom 11. bis 12. Oktober 1984, R.S.C., 1985, S. 341.
976 *Priet, François*: RFDC 1994, S. 67.
977 *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 133-135.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

cken, den Wettbewerb innerhalb der Union zu beschränken oder zu verfälschen, oder dies bewirken. Die Art. 22 und 23 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sehen die Sanktionen zur Bestrafung der in Art. 88 UEMOAV vorgesehenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen vor. Allerdings bestimmt Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA nicht die Natur der vorgesehenen Sanktionen, sondern besagt nur negativ, dass sie nicht strafrechtlicher Natur sind. Genau hier stellt sich das Problem der Pflichtverletzung durch den Ministerrat. Das Schweigen über die Art der Sanktionen ermöglicht es dem Betroffenen nicht, die Modalitäten und den Umfang seiner Haftung im Falle eines Verstoßes gegen die in Art. 88 UEMOAV vorgesehenen Straftaten klar zu erkennen. Mit diesem Schweigen hat der Rat seine Befugnis zum Erlass von Normen nicht vollständig ausgeschöpft. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass das Schweigen der Verordnung so verstanden werden könnte, dass die in Art. 22 Abs. 4 vorgesehene Sanktion auch nicht verwaltungsrechtlicher Natur ist. Wie oben dargelegt, ist die in dieser Verordnung vorgesehene Sanktion tatsächlich strafrechtlicher Natur im weiteren Sinne, da sie dazu bestimmt ist, die Verhaltensweisen zu sanktionieren. Man könnte aber auch argumentieren, dass die Bestimmungen der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA dem Geist der Art. 88 und 89 UEMOAV widersprechen.

Der Grundsatz der fehlenden autonomen Strafgerichtsbarkeit der Gemeinschaft hindert den Gemeinschaftsgesetzgeber nicht daran, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen und insbesondere die Verpflichtung vorzusehen, schwere Verstöße gegen Gemeinschaftsvorschriften[978] zu ahnden. Anstatt die Festlegung strafrechtlicher Sanktionen an die Mitgliedstaaten zu delegieren, hätte der Ministerrat also Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Strafrecht der Mitgliedstaaten selbst ergreifen und die Mitgliedstaaten zur Umsetzung verpflichten können, wie dies in der OHADA[979] und in Europäischer Union[980] der Fall ist. Die Staaten haben im Rahmen des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue die Pflicht, alles zu tun, um die Wirksamkeit der Gemeinschaftsvorschrif-

978 *Dannecker, Gerhard*: in Stumpf / Kainer / Baldus (Hrsg): Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Festschrift für Müller-Graff zum 70. Geburtstag, S. 583; *Hecker, Bernd*: Europäisches Strafrecht, S. 142.

979 Art. 5 des OHADA-Vertrages von 1993, S. 31-32 ; *Gueye, Babacar/ Tall, Saidou, Nourou*: commentaire sous article 5 du Traité OHAHDA.

980 *Lombois, Claude*: Droit pénal international, deuxième édition, Précis Dalloz, 1979, S. 161; *Pradel, Jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 246.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten zu gewährleisten.[981] Dies kann auch bedeuten, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, strafrechtliche Sanktionen vorzusehen. In der Rechtssache der *Griechischer Mais*, hat der Europäische Gerichtshof dies deutlich gemacht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Gemeinschaftsverordnungen keine spezifischen Bestimmungen enthalten, die Sanktionen bei Verstößen vorsehen oder auf nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften verweisen, so dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 7 UEMOAV verpflichtet sind, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.[982]

Auch wenn die Mitgliedstaaten weiterhin selbst die Sanktionen festlegen können, müssen sie insbesondere dafür Sorge tragen, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht unter materiellen und verfahrensrechtlichen Bedingungen geahndet werden, die denjenigen entsprechen, die für Verstöße gegen nationales Recht von ähnlicher Art und Bedeutung gelten und die in jedem Fall gewährleisten, dass die Sanktion wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist.

Außerdem müssen die nationalen Behörden in Bezug auf Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht mit derselben Sorgfalt vorgehen, die sie bei der Umsetzung der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften anwenden.[983] Das nationale Strafrecht wird dann in den Dienst der wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts gestellt werden. Zwar bleibt es grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen, Art und Höhe der Sanktionen zu bestimmen, doch müssen sie unbedingt wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Gemeinschaftsgerichte würden also nicht zögern, nationale Sanktionen zu verhängen, die sich entweder von denen für vergleichbare Verstöße gegen das nationale Recht unterscheiden oder

981 EuGH 17. Dezember 1970 Scheer, 30/70, Slg. 1970, S. 01125; 10. Juli 1990 Hansen, C-326/88 Slg. 1990, S. I-2911; 18. Oktober 2001 Kommission gegen Irland, C-354/99, Slg. 2001, S. I-7657.

982 Art. 7 UEMOAV.

983 Dies gilt insbesondere für die Europäische Union; siehe EuGH, 21. September 1989, Kommission gegen Griechenland, 68/88, Slg. 1989, S. 2965. Siehe insbesondere Bemerkungen, Constantinesco (V.), JDI 1990, 453. Diese Verpflichtung zur Übereinstimmung der Sanktionen, die durch die Formel "ähnlich wie bei Verstößen gegen nationales Recht ähnlicher Art und Bedeutung" unterstrichen wird, ist inzwischen für den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Vertrag selbst ausdrücklich vorgesehen (Art. 280 EGV).

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht ausreichend sind, um die volle Wirkung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.[984]

Was das Verfahren betrifft, muss der Gesetzgeber die zuständigen Organe und die Verfahrensvorschriften bestimmen.[985] Zu diesem Zweck sollten die spezifischen Verfahrensregeln auf die Beeinträchtigungen des Wettbewerbsrechts ausgerichtet sein. Hierfür sollten spezifische Verfahrensregeln erlassen werden, die den Besonderheiten des Wettbewerbsrechts Rechnung tragen. Hier können Änderungen und Ergänzungen strafverfahrensrechtlicher Regelungen geboten sein, die dem grenzüberschreitenden Charakter der Wettbewerbsverstöße Rechnung tragen.

Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das Strafverfahrensrecht der Mitgliedstaaten erfordern eine sorgfältige verfassungsrechtliche Prüfung und gegebenenfalls sogar eine vorherige Änderung der Verfassung. Da das UEMOA-Wettbewerbsrecht jedoch bislang keine Vereinheitlichung der strafrechtlichen Verfahrensnormen für die Ahndung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vorsieht, ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, solche Regeln einzuführen, da jeder Bürger das Recht hat, nicht nur zu wissen, was verboten ist und was er riskiert, wenn er sich dem Rechtsstaat widersetzt, sondern auch zu wissen, wer seine Richter sind und wie sie ihn bestrafen. Unter diesem Gesichtspunkt impliziert das Gesetzlichkeitsprinzip qualitative Bedingungen, die die Vorhersehbarkeit des Strafrechts gewährleisten.[986] Hingegen gilt die Vorhersehbarkeit nicht für die verfahrensrechtlichen Vorschriften. Es ist Aufgabe der UEMOA-Mitgliedstaaten, diese rechtsstaatlichen Vorgaben zu gewährleisten, damit Verfahrensregeln existieren, denen der Bürger unterworfen wird, wenn er eine Straftat begangen hat, die eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise darstellt. Insofern gilt das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip nicht, wohl aber der allgemeine Gesetzesvorbehalt.

Die Umsetzung des Gesetzlichkeitsprinzips durch den UEMOA-Gemeinschaftsgesetzgeber im Bereich des materiellen Strafrechts ist noch keineswegs allgemein erfolgt. Auch wenn das Strafrecht im mitgliedstaatlichen Hoheitsbereich verbleiben ist,[987] übt die Union in den ihr von den Verträgen zugewiesenen Zuständigkeitsbereichen eine eigene Supranatio-

---

984 EuGH 10. 4. 1984, Von Colson und Kamann, 14/83, Slg. 1984, S. 1891; 28. 1. 1999 Unilever, C-77/978 Juli 1999, Nunes, C-186/98, 1999 I-00431.

985 *Pradel, jean*: Revue Juridique Thémis 2002, S. 133-135.

986

987 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.; Urteil vom 11. November 1991, Französischer Kassationsgerichtshof, 203/80, Slg. 1991, S. 2595.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nale Hoheitsgewalt aus, die einen Durchgriff in den mitgliedstaatlichen Hoheitsbereich ermöglicht.[988] Dies bedeutet, dass die Rechtsetzungsorgane der UEMOA sanktionsrechtliche Rechtsakte erlassen können, die gegenüber dem nationalen Recht Vorrang genießen und in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind. Dies wirft aber die Frage nach der Wirksamkeit des Gesetzlichkeitsprinzips auf nationaler Ebene in solchen Fällen gemeinschaftsrechtlicher Einflussnahme auf.

2. Das Gesetzlichkeitsprinzip auf nationaler Ebene

Die UEMOA setzt den Gesetzlichkeitsgrundsatz im Kartellrecht um, indem sie die Rechtswidrigkeit wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erklärt und alle Handlungen verbietet, die eine Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs im Rahmen des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Gleiches gilt für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.[989] Die damit verbundene Einmischung des Gemeinschaftsrechts in den Zuständigkeitsbereich des nationalen Gesetzgebers spiegelt sich in dem allgemeinen Verbot wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wider, das die Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene festlegen müssen, indem sie die zu diesem Zweck erforderlichen legislativen Maßnahmen ergreifen. Daher ist die Frage der Kriminalisierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf nationaler Ebene zu prüfen (**a**), und zwar unter Berücksichtigung der Täter, die nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht natürliche und Personen sein können (**b**).

a. Kriminalisierung von Kartellrechtsverstößen in den nationalen Vorschriften

Kriminalisierung ist der Akt des Gesetzgebers, der ein Verhalten unter Strafe stellt. Die Kriminalisierung wettbewerbswidriger Handlungen kann mangels kriminalstrafrechtlicher Kompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers nur auf nationaler Ebene erfolgen. So sieht Art. 6 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin zunächst vor, dass der nationale Wettbewerbsrat alle Verfahren und Untersuchun-

988 *Leger, Philippe*: in Puissochet, Jean-Pierre (Mélanges), L`Etat souverain dans le monde d´aujourd´hui, S. 163-165.

989 Art. 88 UEMOAV; Art. 3 und 4 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen zu wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen einleiten und durchführen kann, die zu einer Einschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs im Staatsgebiet führen. In Art. 7 desselben Gesetzes sind die verschiedenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen wie wettbewerbswidrige Vereinbarungen, der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und staatliche Beihilfen aufgeführt. Die Art. 8 und 9 sehen verschiedene Arten von Verhaltensweisen vor, welche die Straftat eines rechtswidrigen Kartells oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellen können. Da es jedem Gesetzgeber freisteht, die Gemeinschaftsnorm in die nationale Rechtsordnung umzusetzen, haben einige Gesetzgeber in den UEMOA-Mitgliedstaaten nur die Höhe der Geldbußen geregelt, während andere auf das Gemeinschaftsrecht Bezug nahmen.

Die Kompetenzen der Gemeinschaft waren ursprünglich strikt auf wirtschaftliche Fragen und die Gestaltung eines Gemeinsamen Marktes beschränkt. Das Wettbewerbsstrafrecht sollte weiterhin in die Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten fallen.[990] Gleichwohl ergeben sich aus dem Gemeinschaftsrecht gewisse Einschränkungen der Souveränität der Mitgliedstaaten der UEMOA auf dem Gebiet des Strafrechts, das im Dienst des Gemeinschaftsrechts dessen Durchsetzung zu unterstützen hat. Aus diesem Grund wurde die Ausübung der nationalen Sanktionsbefugnis schrittweise von dem Gemeinschaftsrecht gesteuert.[991]

Nach dem UEMOA-Recht üben die Staatschefs Konferenz und der Ministerrat die gesetzgebende Gewalt aus und nicht das UEMOA-Parlament. Nach Art. 20 UEMOAV sorgt der Ministerrat der Union nämlich für die Umsetzung der von der Konferenz der Staats- und Regierungschefs festgelegten allgemeinen Leitlinien. Art. 24 UEMOAV gibt dem Rat die Möglichkeit, der Kommission die Annahme von Verordnungen zur Durchführung der von ihm erlassenen Rechtsakte zu übertragen. Art. 42 UEMOAV sieht vor, dass der Rat Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen erlässt; er kann auch Empfehlungen und/oder Stellungnahmen abgeben. Und in Art. 89 heißt es, dass der Rat mit Zweidrittelmehrheit seiner Mitglieder auf Vorschlag der Kommission unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Vertrags durch Verordnungen geeignete Vorschriften erlässt, um die Anwendung der in Art. 88 vorgesehenen Verbote zu erleichtern. Diese

990 CJUEMOA: Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258; Französischer Kassationsgerichtshof, Urteil vom 11. November 1991, 203/80, Slg. 1991, S. 2595.

991 Siehe *Leger, Philippe*: in Puissochet, Jean-Pierre (Mélanges), L`Etat souverain dans le monde d´aujourd´hui, S. 163-165.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorgaben hat die Kommission bei der Ausübung des ihr durch Art. 90 übertragenen Mandats zu befolgen sowie die Geldbußen und Zwangsgelder bei Verstößen gegen die Verbote des Art. 88 zu verhängen. Sie kann auch Vorschriften zur Präzisierung der Verbote aus Art. 88 erlassen. In diesem Zusammenhang muss der Ministerrat die verbotenen Handlungen normieren und die zu verhängenden Strafen vorsehen. Dies hat er mit den Verordnungen Nr. 02/2002/CM/UEMOA und Nr. 03/2002/CM/UEMOA getan.

Nach der Verabschiedung allgemeiner Regeln zur Kriminalisierung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht auf Gemeinschaftsebene durch den Ministerrat war es dann Aufgabe der nationalen Gesetzgeber, spezifische strafrechtliche Vorschriften zu erlassen und die Sanktionen für solche Verstöße festzulegen. Aufgrund der Freiheit jedes Gesetzgebers hinsichtlich der Art und Weise der Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben mussten einige Gesetzgeber der UEMOA-Mitgliedstaaten die Höhe der zu verhängenden Geldbußen regeln, während andere diesbezüglich auf das Gemeinschaftsrecht verwiesen haben.

Im Folgenden werden zunächst die gesetzlichen Verbote wettbewerbswidrigen Verhaltens nach nationalem Recht dargestellt und analysiert (**aa**). In einem zweiten Schritt werden die gesetzlichen Regelungen der Sanktionen für Wettbewerbsverstöße untersucht (**bb**).

aa. Die gesetzlichen Regelungen der Kartellrechtsverstöße in den nationalen Rechtsordnungen

Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts sind die nationalen Gesetzgeber verpflichtet, gemeinschaftsrechtliche Definitionen dieser Verhaltensweisen zu berücksichtigen, auch wenn sich die Straftat nicht auf die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen verweist. Gemeinschaftsrechtliche und nationale Verbote wettbewerbswidrigen Verhaltens haben somit einen vergleichbaren Anwendungsbereich und vergleichbare Definitionen, da das Verbot jedes Unternehmen, im Sinne der Definition der Gemeinschaft, betrifft. Wettbewerbswidrig können sowohl horizontale als auch vertikale Kartelle sein.

In Umsetzung des Gemeinschaftsrechts sieht Art. 8 des Gesetzes Nr. 2016-25 im Benin wie Art. 88a und b UEMOAV vor, dass wettbewerbswidrige Vereinbarungen alle Vereinbarungen, Zusammenschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen darstellen, die eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder be-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wirken. Rechtswidrige Vereinbarungen bedürfen daher einer rechtlich strukturierten oder konzertierten Willensvereinbarung. Die Anforderungen an den Nachweis einer solchen Vereinbarung sind nicht hoch, so dass paralleles Verhalten oder die Teilnahme an gemeinsamen Meetings ausreichen können. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist gemäß Art. 9 des Gesetzes Nr. 2016-25 der Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem nationalen Markt oder einem wesentlichen Teil davon, durch ein oder mehrere Unternehmen. Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung stellt somit eine materielle Straftat nach beninischem Wettbewerbsrecht dar. Daraus folgt, dass die Erfüllung der materiellen Tatbestandsmerkmale allein ausreicht, um sich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung im Staatsgebiet schuldig zu machen. Dieser in Art. 9 des Gesetzes Nr. 2016-25 festgelegte Grundsatz verbietet nicht die beherrschende Stellung auf dem nationalen Markt an sich, sondern nur die exzessive Ausnutzung dieser Stellung.[992]

Die missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung ist durch eine Marktbeherrschung gekennzeichnet, die individuell oder kollektiv durch Marktmacht erfolgt und einen Verhaltens- oder Strukturmissbrauch darstellen kann. Nach den beninischen Rechtsvorschriften werden als Verhaltensweisen, die sowohl den Missbrauch einer beherrschenden Stellung als auch wettbewerbswidriger Vereinbarungen erfüllen, solche Verhaltensweisen genannt, die direkt oder indirekt Kauf- oder Verkaufspreise oder andere unlautere Handelsbedingungen auferlegen, die die Produktion, die Märkte oder die technische Entwicklung zum Nachteil der Verbraucher einschränken, die ungleiche Bedingungen für gleichwertige Dienstleistungen für Handelspartner anwenden und diese dadurch im Wettbewerb benachteiligen oder die den Abschluss von Verträgen davon abhängig machen, dass von den Partnern zusätzliche Dienstleistungen angenommen werden, die ihrer Natur nach oder nach dem Handelsbrauch nicht mit dem Gegenstand solcher Verträge zusammenhängen.[993] Fusionen, die eine marktbeherrschende Stellung eines oder mehrerer Unterneh-

992 Siehe *Dannecker, Gerhard /Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, Heft 133, Carl Heymanns Verlag KG, 1989, S. 21."Art. 86 EWG wendet sich nicht gegen den Ewerb von Marktmacht, sondern gegen eine exzessive Ausnutzung des Wettbewerbsvorsprungs. Konsequenterweise sind daher Unternehmen dem Anwendungsbereich von Art. 86 EWGV auch nicht entzogen, wenn ihre Monopolstellung aufgrund nationaler Gesetze oder sonstiger staatlicher Einflußnahme (z.B. Beleihung) von außen entstanden ist."

993 Nach Art. 8 und 9 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men begründen oder verstärken, gelten auch als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.[994]

Die nationalen Wettbewerbsgesetze nennen nicht alle denkbaren Beispiele[995] für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die horizontale Wirtschaftsbeziehungen betreffen wie Preisvereinbarungen, Informationsaustausch, Marktaufteilungen, Boykotte und Zugangsbarrieren, oder vertikale Wirtschaftsbeziehungen wie aggressive Preisgestaltungen, Preisscheren, Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Ressource, Preisvereinbarungen, Markt- oder Zielgruppenzuordnungen, Exklusivitätsklauseln, Treuerabatte, Koppelungsgeschäfte, anormale oder diskriminierende Bedingungen.

Darüber hinaus erfordert die Straftat ein objektives und subjektives Element. Das objektive Merkmal betrifft die persönliche und entscheidende Beteiligung einer Person an einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise. Die Straftat erfordert zudem eine betrügerische Beteiligung an dieser Verhaltensweise, die Böswilligkeit erfordert. Die allgemeine Festlegung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Personen hat zur Folge, dass gegen diese, sofern alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, die gesetzlich vorgesehenen Strafen verhängt werden können.

bb. Die gesetzlichen Regelungen der Sanktionen bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in den nationalen Rechtsordnungen

Der Gesetzgeber ist verpflichtet, präzise Sanktionen in demselben Gesetz, in dem die verbotene Straftat normiert wird, zu regeln. Die nationalen Wettbewerbsgesetze der UEMOA-Mitgliedstaaten sehen für den Fall wettbewerbswidriger Verhaltensweisen Freiheitsstrafen, Geldstrafen und Geldbußen. Grundsätzlich können die in den nationalen Wettbewerbsgesetzen vorgesehenen Sanktionen entweder von den Nationalkommissionen, wie in Burkina Faso,[996] oder durch Strafgerichte verhängt werden, wie vom be-

994 Nach Art. 10 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin.

995 Vgl. *Dannecker, Gerhard /Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 20 ff; *Volker, Emerich*: Kartellrecht, S. 24.

996 Art. 80 des Wettbewerbsgesetzes von Burkina-Faso: "*Dans l'exercice de ses missions, et conformément aux dispositions communautaires sur la concurrence, la Commission nationale de la concurrence et de la consommation est investie des pouvoirs d'in-*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ninischen Gesetzgeber in Gesetz 2016-25[997] vorgesehen. Neben Freiheits- und Geldstrafen kommen auch Transaktionen und Beschlagnahmungen in Betracht.

In Togo beispielsweise wird der Täter einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise nach Art. 53 des Gesetzes vom 28. Dezember 1999 mit einer Geldbuße von 2.000.000 bis 10.000.000.000 CFA-Franken und einer Freiheitsstrafe zwischen zwei Monaten und zwei Jahren oder nur einer dieser beiden Sanktionen belegt. In Mali sieht Art. 22 des Gesetzes Nr. 2016 höhere Strafen vor: Die Begehung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen kann mit einer Geldstrafe zwischen 50.000.000 und 100.000.000 CFA-Francs bestraft werden. Diese Geldbuße kann auf zehn Prozent des Umsatzes des letzten Geschäftsjahres erhöht werden, welches am Tag der Entscheidung durch jedes der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen endet. Das Beispiel Malis ist von besonderem Interesse, weil einerseits nur finanzielle Sanktionen vorgesehen sind und andererseits deutlich höhere Beträge als in Togo verhängt werden können. Dies spiegelt die Unterschiede bei der Wahl der Strafe wider, da einige Mitgliedstaaten Geldbußen und Freiheitsstrafen kennen, während andere Staaten nur Geldbußen vorsehen. Tatsächlich gibt es also Unterschiede in den Mietgliedstaaten bezüglich der Art und der Höhe der Strafen, obwohl alle Teil derselben Union sind und eine einheitliche Anwendung und Durchsetzung des Wettbewerbsrechts angestrebt wird. Es besteht auch die Gefahr, dass die Täter angesichts der unterschiedlichen Ausgestaltung der Strafrechtsordnungen[998] auf *„forum shopping“* zurückgreifen, um in den Genuss einer milderen Strafe zu kommen.

Staaten wie Mali und Togo unterscheiden nicht zwischen Sanktionen für natürliche und juristische Personen. Dies zeigt, dass die Gesetzgeber bezüglich der Sanktionen eine Gleichstellung von juristischen und natürlichen Personen anstrebten. Hingegen differenzierte die frühere Gesetzgebung der Elfenbeinküste zwischen der Bestrafung natürlicher und juristischer Personen. Das Gesetz sah vor, dass der Handelsminister, wenn die Wettbewerbskommission eine Stellungnahme abgegeben hat, dass eine rechtswidrige Vereinbarung vorlag oder eine marktbeherrschende Stellung missbraucht wurde, unverzüglich Geldstrafen gegen jede Person verhängt

---

vestigations, de contrôle et de sanctions. (Souligné par nous) A cet égard, tout renseignement ou toute information qu'elle juge nécessaire doit lui être fourni. “

997 Art. 75 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin.

998 Siehe *Dannecker, Gerhard:* MSchrkrim 1991, S. 268.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden konnten, die sich einer solchen Tat schuldig gemacht hat.[999] Der Höchstbetrag dieser Geldstrafe betrug 5 % des Umsatzes vor Abzug der Steuern für ein Unternehmen und 100 Millionen für eine natürliche Person. Die Höhe der Geldbuße musste entsprechend der Schwere der Tat, der Höhe des volkswirtschaftlichen Schadens sowie der finanziellen Lage und Größe des Unternehmens festgesetzt werden. Der Minister kann die Veröffentlichung seiner Entscheidung anordnen. Zudem hat der Minister die Befugnis, Unterlassungsverfügungen zu erlassen. Im Falle einer rechtswidrigen Vereinbarung kann er durch eine begründete Entscheidung jede Person oder jedes Unternehmen, die oder das sich einer solchen Vereinbarung schuldig gemacht hat, anweisen, die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen innerhalb eines bestimmten Zeitraums einzustellen oder er kann besondere Verpflichtungen auferlegen, um den Zustand des vorherigen Wettbewerbs wiederherzustellen. Im Falle des Missbrauchs einer anerkannten marktbeherrschenden Stellung kann er von den Unternehmen oder der Unternehmensgruppe[1000] durch begründete Anordnung verlangen, dass sie innerhalb einer bestimmten Frist ihr Verhalten auf dem Markt durch das die wirtschaftliche Macht, die die Zuwiderhandlung ermöglicht hat, gebildet wurde, ändern oder beenden, auch wenn diese Verhaltensweisen Gegenstand des Verfahrens zur Kontrolle des wirtschaftlichen Zusammenschlusses waren; er kann alle Maßnahmen ergreifen, die geeignet sind, die frühere Situation wiederherzustellen oder die einen ausreichenden Wettbewerb schaffen können. Werden diese Anordnungen nicht eingehalten, kann der Minister Geldstrafen verhängen, wenn er sie nicht bereits verhängt hat. Ministerielle Entscheidungen über Geldstrafen und Verfügungen unterliegen einer Nichtigkeits- oder Aufhebungsklage vor dem Obersten Gerichtshof. Sie werden im *Journal officiel* veröffentlicht. Diese Bestimmungen sind in der 2013 neu erlassenen Wettbewerbsverordnung der Elfenbeinküste nicht mehr enthalten. Dies bedeutet einen Rückschritt in der ivorischen Gesetzgebung, die die Bestrafung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in diesem Staat nicht mehr vorsieht.

Die gesetzlichen Regelungen im Benin[1001] und in der Elfenbeinküste[1002] enthalten keine Bestimmungen mehr über die Höhe der für wettbewerbs-

---

999 Siehe *Issa-Sayeg, Joseph*: OHADATA 2002, S. 21.
1000 Siehe *Issa-Sayeg, Joseph*: OHADATA 2002, S. 21.
1001 Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin.
1002 Verordnung Nr. 2013-662 vom 20. September 2013 über den Wettbewerb in der Elfenbeinküste.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

widrige Verhaltensweisen zu verhängenden Sanktionen. Aufgrund dieses Schweigens kann argumentiert werden, dass das Gericht in einem solchen Fall die in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen gemeinschaftsrechtlichen Sanktionen verhängen wird, um die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu bestrafen, da diese Verordnung unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar ist und als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage verstanden werden kann. Die Gesetzgebung von Burkina-Faso verweist ihrerseits ausdrücklich auf die Anwendung der in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Sanktionen.[1003]

Nun stellt sich das Problem der Individualisierung der Strafen, entsprechend dem begangenen Unrecht und der Schuld eines jeden Straftäters. In Wirklichkeit gibt es aber keine rechtliche Individualisierung der Strafe. Das Gesetz kann nur Kategorien von Sanktionen vorsehen. Alles, was als rechtliche Individualisierung angesehen werden könnte, sind Umstände für eine Strafmilderung oder -schärfung aufgrund der Schwere der Tat und damit des Verantwortungsgrades.[1004] Hinzu kommen Gesichtspunkte der Schuld. Die nationalen Rechtsvorschriften sollten ausdrücklich regeln, dass die Sanktionen zu individualisieren sind und schuldangemessen sein müssen.

b. Adressaten der Strafe im nationalen Wettbewerbsrecht

Normadressaten im Wettbewerbsstrafrecht sind Unternehmen, unabhängig davon, ob es sich hierbei um natürliche oder juristische Personen handelt. Die Führung eines Unternehmens kann zwei verschiedene Formen annehmen. Es kann sich um ein Einzelunternehmen oder um eine Gesellschaft handeln.[1005] Im ersten Fall übt der Einzelunternehmer seine Tätigkeit als natürliche Person aus. Im zweiten Fall hat das Unternehmen die Form einer Handelsgesellschaft, die eine juristische Person mit Rechtspersönlichkeit ist. Aber wie ist das, wenn es sich um eine wirtschaftliche Einheit handelt, die aus mehreren juristischen Personen besteht.

1003 Art. 90 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso: „*Les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominante et pratiques assimilées définies aux articles 16 et 17 de la présente loi sont réprimés conformément aux dispositions communautaires relatives à la concurrence*."

1004 Siehe *Saleilles, Raymond*: L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale, S. 198.

1005 Siehe *Masset, Alain*: La responsabilité pénale dans l'entreprise, guide juridique de l'entreprise, Traité théorique et pratique, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit der Bestimmung des Sanktionsadressaten als Täter erfolgt ein wesentlicher Teil der Verantwortungszuschreibung für wettbewerbswidriges Verhalten. Denn strafrechtlich verantwortlich ist, wer sich strafbar gemacht hat.[1006] Strafrechtliche Verantwortlichkeit bedeutet die Verpflichtung, die strafrechtlichen Folgen einer Handlung zu tragen, d.h. die mit dieser Straftat verbundene Sanktion zu erleiden; die Sanktion hat eine repressive und eine präventive Wirkung. Damit stellt sich die Frage, wer nach dem Kartellrecht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Die logische Antwort in einem individualistisch ausgerichteten Strafrechtssystem wäre: der Mensch, also die natürliche Person. Diese Antwort erfordert jedoch zwei Klarstellungen. Zum einen wurden historisch gesehen, wie bereits ausgeführt, natürliche Personen als taugliche Adressaten einer strafrechtlichen Sanktion angesehen. Zum anderen sollte man aber auch die Gegenwart und die Zukunft in die Betrachtung einbeziehen. Neben den natürlichen Personen werden heute juristischen Personen immer mehr Rechte, wie das Recht, im Wettbewerb zu agieren und zu wirtschaften, zugesprochen. Dem muss Rechnung getragen werden, wenn eine angemessenere Form der Bestrafung erreicht werden soll. Dies gilt für das nationale Recht der UEMOA-Mitgliedstaaten, die unter Einhaltung des Unionsrechts einen besonderen und allgemeinen Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen als Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen akzeptieren.

In Wirklichkeit verbinden sich die Bestimmungen der Union und die des nationalen Rechts insofern, als z.B. im Benin Art. 648 der Strafprozessordnung es dem Strafrichter ermöglicht, eine natürliche wie auch eine juristische Person zu bestrafen, die der in Art. 88 UEMOAV und Art. 6 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Handels im Benin vorgesehenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen für schuldig befunden wurde – eine Tat, die nach Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA unter Strafe gestellt ist. Daher sollte zwischen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen (**aa**) und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit natürlicher Personen (**bb**) unterschieden werden.

1006 Siehe *Fauconnet, Paul*: La responsabilité: étude de sociologie, S. 11; *Gephart, Werner*: Symbol und Sanktion, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

aa. Die Tauglichkeit der juristischen Person zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach dem Kartellrecht der UEMOA

Der UEMOAV, die Verordnungen Nr. 02/2002/CM/UEMOA und 03/2002/CM/UEMOA und die nationale Gesetzgebung erkennen an, dass juristische Personen sich strafbar machen und strafrechtlich verfolgt werden können. Art. 22 der Verordnung sieht vor, dass Unternehmen, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben, mit Geldbußen geahndet werden können. In Anhang 1 der Verordnung wird in der Auslegungsnotiz 1 ein Unternehmen, das im Falle wettbewerbswidriger Verhaltensweisen strafrechtlich verantwortlich ist, definiert, als eine einheitliche Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Elemente, die eine wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt auf Dauer ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform, ob öffentlich oder privat, und von ihrer Finanzierungsweise und die über Entscheidungsautonomie verfügt. Nach den Wettbewerbsregeln der Union können Unternehmen also Zivil- oder Handelsgesellschaften oder sonstige juristische Personen sein, auch wenn sie nicht die Form einer Gesellschaft haben. Um für eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden zu können, spielt es keine Rolle, um welche Form und Art von Unternehmen es sich handelt. Jede juristische Person mit Rechtspersönlichkeit kann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie sich einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise schuldig gemacht hat. Dies bedeutet, dass de facto Gesellschaften und Joint Ventures vom Anwendungsbereich der *rationae personae* von der strafrechtlichen Haftung ausgeschlossen sind. Zu diesem Zweck hat die UEMOA einen allgemeinen Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen statuiert, den die Mitgliedstaaten festlegen müssen. Wenn sich jedoch mehrere Unternehmen zu einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenschließen und einen gemeinsamen Vertreter benennen, um die Sicherheit des Standorts zu gewährleisten, zieht das Verschulden des Vertreters die strafrechtliche Verantwortlichkeit aller juristischen Personen nach sich und nicht die des Gemeinschaftsunternehmens, das keine Rechtspersönlichkeit besitzt.[1007] Wird die Straftat von einer sich noch in Gründung befindenden juristischen Person begangen, die noch keine Rechtspersönlichkeit besitzt, kann nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit derer, die es gründen, begründet werden. Im Falle

1007 Siehe Französisches Kassationsgericht, Strafkammer, Urteil vom 14. Dezember 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Fusion von Unternehmen kann die neue Gesellschaft, die aus den fusionierten Unternehmen hervorgegangen ist, nicht strafrechtlich für Straftaten verantwortlich gemacht werden, die von den übernommenen Unternehmen begangen worden sind.[1008]

In diesem Zusammenhang sieht Art. 648 der Strafprozessordnung im Benin bei der Regelung des Strafverfahrens vor, dass die Bestimmungen der Strafprozessordnung auf die Verfolgung, Ermittlung und Verhandlung von Straftaten, die von juristischen Personen begangen wurden, anwendbar sind. In der Tat legt die beninische Gesetzgebung in Art. 648 und 15 der Strafprozessordnung den Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit jeder juristischen Person, egal welcher Art, fest. Dies wirft das Problem auf, die juristischen Personen zu bestimmen, die strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können. Um genau festzustellen, welche Gruppen straffähig sind, wenn sie eine Wettbewerbsstraftat begehen, kennt das beninische Recht umfangreiche Sondergesetze, nach denen die Strafe jeder juristischen Person auferlegt werden kann.

Das derzeit in Benin geltende Strafrecht scheint die Möglichkeit, die Strafbarkeit juristischer Personen nach ihrer Form oder Tätigkeit zu definieren, abzulehnen. Diese Art der Konturierung der neuen Verantwortlichkeit ist aus Sicht der Betroffenen zweifellos von Bedeutung, da sie mit einem Grundprinzip des Strafverfassungsrechts, nämlich der Gleichheit vor dem Strafrecht, im Einklang steht. Mit der Möglichkeit, juristische Personen der gleichen Verantwortlichkeit wie natürliche Personen zu unterwerfen, scheint der Gesetzgeber die Verfassungsmäßigkeit seiner Reform in einer Zeit, in der wir ein zunehmendes Phänomen der Konstitutionalisierung von Rechten und des Strafrechts beobachten, mit Sorge zu betrachten. So stehen Art. 648 der Strafprozessordnung und Art. 17 des Strafgesetzbuches im Einklang mit dem allgemeinen Konzept der im Benin geltenden Spezialnormen, indem die Bestimmungen des Kodex auf die Verfolgung, Ermittlung und Verhandlung von Straftaten, die von juristischen Personen begangen werden, für anwendbar erklärt werden. In der Tat verwenden die verschiedenen Sondergesetze Ausdrücke wie „jede juristische Person“ oder „juristische Personen“[1009], um diejenigen zu bestim-

1008 Vgl. *Dannecker/Fischer-Fricht*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 22; *Geibel, Stefan J.*: Cachard, Olivier/Nau, Liliane (Hrsg.) in Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Unternehmensrecht? Droit privé européen: l'unité dans la diversité, Convergences en droit de l'entreprise? S. 237-243.

1009 Siehe Gesetz Nr. 90-005 vom 15. Mai 1990 zur Festlegung der Bedingungen für die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in der Republik Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

men, die den Status eines Straftäters haben können. In dieser Darstellung des *rationalae personae*-Anwendungsbereichs der strafrechtlichen Verantwortlichkeit scheint es einen Grundsatz der Anerkennung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person zu geben, egal ob privatrecht- oder öffentlich-rechtlich, ob ehrenamtlich oder kommerziell, ob national oder ausländisch, sofern sie einen Kartellrechtsverstoß begangen hat.

Neben der juristischen Person selbst kann auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit ihres gesetzlichen Vertreters oder des Geschäftsführers geltend gemacht werden. Zu diesem Zweck sieht Art. 650 der Strafprozessordnung des Benin vor, dass, wenn ein Verfahren wegen derselben oder einer damit zusammenhängenden Handlung gegen den gesetzlichen Vertreter eingeleitet wird, der Vorsitzende des erstinstanzlichen Gerichts einen gerichtlichen Vertreter bestellt, der die juristische Person vertritt. Das bedeutet, dass auch bei einer Bestrafung der juristischen Person ihre Geschäftsführer strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Es stellt sich dann die Frage, inwieweit der gesetzliche Vertreter für die gleichen Handlungen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn die von ihm vertretene juristische Person bereits wegen ebendieser Handlungen strafrechtlich verfolgt wird. In einem solchen Fall liegt keine doppelte Bestrafung für dieselbe Straftat vor, da es sich um zwei verschiedene Personen handelt. Eine solche Strafverfolgung stellt keinen Verstoß gegen das *ne bis in idem*-Prinzip dar, weil die Adressaten der Strafe nicht dieselben sind, obwohl sie für die gleiche Straftat bestraft werden, auch wenn das Unternehmen und sein gesetzlicher Vertreter weder Mittäter noch Beteiligter sind.[1010] Somit steht dies im Einklang mit der Verfassung Benins.

UEMOA-Mitgliedstaaten, die wie der Benin die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten nicht ihren nationalen Wettbewerbsbehörden übertragen haben, sondern sich für kriminalstrafrechtliche Sanktionen entschieden haben, die von den Strafgerichten verhängt werden, dürfen diese Sanktionen nicht parallel zu den gemeinschaftlichen Geldbußen gegen juristische Personen verhängen. Hierin läge ein Verstoß gegen ne bis in idem. Jedoch sollten die Sanktionen gegen Individualtäter und juristische Personen parallel verhängt werden. Während die verwaltungsrechtliche Sanktion in der Regel von den Aktionären der verurteilten Gesellschaft (in Form einer beschränkten Dividende) oder von den Verbrauchern der be-

1010 Siehe Art. 363 und 819 des Gesetzes Nr. 2012-15 vom 30. März 2012 über die Strafprozessordnung der Republik Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

treffenden Ware (in Form einer Preiserhöhung) gezahlt wird, können strafrechtliche Sanktionen gegen Führungskräfte der Gesellschaft nicht auf andere Wirtschaftsteilnehmer verlagert werden und werden von den Tätern selbst bezahlt. Dies zeigt sich besonders deutlich bei Freiheitsstrafen, die höchstpersönlicher Natur sind und von dem Täter selbst verbüßt werden müssen. Dies Nichtübertragbarkeit der strafrechtlichen Sanktion gegen natürliche Personen und die hohe Abschreckung, die damit verbunden ist, erklären, warum solche Sanktionen nur gegen die Täter der schwerwiegendsten Wettbewerbsverstöße (in der Regel hard core-Kartelle) verhängt werden können. Unter diesem Gesichtspunkt sollten die juristische Person und ihr gesetzlicher Vertreter wegen derselben Handlungen kumulativ verfolgt und bestraft werden. Die beninische Gesetzgebung trägt diesem Petitum bereits Rechnung. Die Verfolgung des gesetzlichen Vertreters wegen seines persönlichen Fehlverhaltens ist zulässig wie auch die gleichzeitige Verfolgung der juristischen Person.

bb. Die Eignung des Einzelunternehmens zur strafrechtlichen Haftung nach dem UEMOA- Wettbewerbsrecht

Nunmehr soll der Frage nachgegangen werden, unter welchen Bedingungen eine natürliche Person als Straftäter und damit als Verantwortlicher für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten angesehen werden kann. Voraussetzung hierfür ist zum einen, dass er ein Verhalten an den Tag legt, das den Tatbestand erfüllt. Weiterhin muss der Einzelne vorsätzlich gehandelt haben und auch einsichtsfähig gewesen sein.

Bei der Ermittlung des Täters gibt es eine Vielzahl möglicher Konstellationen. Wenn nur eine Person an der Begehung einer Straftat beteiligt ist, kann in der Regel nur sie der Täter sein. Es gilt das Prinzip der persönlichen Verantwortlichkeit als goldene Regel im Strafrecht. Im Benin wird in Anwendung des Grundsatzes, dass jeder nur für seine eigene Handlung strafrechtlich verantwortlich ist,[1011] implizit eine kollektive Verantwortlichkeit abgelehnt – notwendigerweise aber nur die kollektive Verantwortlichkeit, bei welcher eine Person, die an der Begehung der Straftat nicht beteiligt war, entweder mit dem Täter oder sogar allein zur Verantwortung gezogen wird. Hiergegen bestehen keine Bedenken. In der Praxis ist es jedoch oft so, dass mehrere Personen auf unterschiedliche Weise an einer

1011 Nach Art. 15 CP.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Straftat beteiligt sind, insbesondere bei Gewalttaten, Wirtschaftsstraftaten etc. Man spricht hier von krimineller Beteiligung oder Gruppenkriminalität sprechen.[1012] Es gibt drei Formen dieser Beteiligung: durch gemeinsames Vorgehen, durch Nachlässigkeit und durch Beratung.

Bei der Beteiligung durch gemeinsames Handeln nehmen mehrere Personen an derselben Aktion teil, ohne dass es eine wirkliche vorherige Vereinbarung zwischen ihnen gibt. So wird beispielsweise während einer Schlägerei oder einer gefährlichen Aktivität, die von mehreren Personen betrieben wird, Verletzungen an einer Person verursacht, ohne dass bekannt ist, wer den Schlag ausgeführt hat oder wer den schwersten Schlag ausgeführt hat. Eine sehr strenge Anwendung des Grundsatzes der persönlichen Haftung würde die Unmöglichkeit der Strafverfolgung bedeuten oder die Unmöglichkeit, die Qualifikation allen zuzurechnen. Aber dem folgt die Rechtsprechung nicht. Vielmehr wird das Verhalten der Mittäter jedem Einzelnen zugerechnet.[1013] In Fällen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erfüllt die Unterstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person im Wesentlichen das Kriterium der Assimilation oder der direkten oder anthropomorphen Haftung, das die juristische Person einfach mit der natürlichen Person oder Gruppe von natürlichen Personen gleichsetzt, die die verbotene Handlung physisch begangen haben oder die es unterlassen haben,[1014] angesichts einer strafrechtlichen Verpflichtung zu handeln, wobei in diesem Fall die moralischen und materiellen Elemente der Straftat seitens einer juristischen Person festgestellt werden.[1015]

1012 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal général, Cujas 2019, S. 370 ff.

1013 Siehe dazu die Strafabteilung des französischen Kassationsgerichtshofs, 23. März 1953, B.C., Nr. 103; 14. Dezember 1995, B.C., Nr. 566; 22. Mai 1957, B.C., Nr. 436.). Hierfür gibt es drei Gründe. Nach der Mitverschuldungstheorie ist jeder Mittäter der Komplize der anderen, so dass jeder Teilnehmer der Komplize desjenigen ist, der die schwersten Schläge ausgeübt hat. Zweitens ist es aus praktischer Sicht nicht möglich, die genaue Rolle jedes einzelnen zu bestimmen. Schließlich macht die Pluralität der Akteure das Handeln gefährlicher, so dass nicht akzeptiert werden kann, dass die Zusammenarbeit eine Ursache für Straflosigkeit ist. Siehe in diesem Zusammenhang *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 366-367. Auch im Falle eines rücksichtslosen Verstoßes wird die Idee eines einheitlichen Geschehens verfolgt. Die Bestrafung basiert immer noch auf der Idee von kombinierten oder aufeinanderfolgenden Fehlern, wobei der kausale Zusammenhang weit verstanden wird.

1014 Siehe *Adam, Stanislas* (Hrsg.): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe- Corporate criminal liability in Europe, S. 439 ff.

1015 Siehe *Dannecker, Gerhard*: In Heiner Alwart (Hrsg.), Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im konkreten Fall des Einzelunternehmens in Person seines Inhabers, der strafrechtlich für Kartellrechtsverstöße verantwortlich ist, ist das beninische Strafrecht wie auch das der anderen UEMOA-Mitgliedstaaten stets auf Einzelpersonen ausgerichtet; der Grundsatz der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird ebenso bekräftigt wie der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Strafe. Auf das Wettbewerbsstrafrecht übertragen, stellen diese Grundsätze für den Einzelunternehmer keine Schwierigkeiten dar; der Unternehmer, der seine Tätigkeit individuell ausübt, muss natürlich persönlich für Straftaten haftbar gemacht werden, die sein Unternehmen, d. h. er selbst, begangen hat. So wird ein Einzelunternehmer, ohne im Handelsregister[1016] eingetragen zu sein oder eine regulierte Tätigkeit auszuüben und ohne über grundlegende Managementkenntnisse und/oder Fachkompetenz zu verfügen, persönlich strafrechtlich verfolgt. Die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit an die natürliche Person ist insofern berechtigt, als dass sie sich zunächst natürlich auf den tatsächlichen Täter der Straftat bezieht, der, unabhängig von seinem psychologischen Zustand, der Strafe nicht entgehen kann und darf. Zweitens, auf Personen, die zur Vollstreckung der Straftat beigetragen haben und auf die die Bestrafung auf der Grundlage der Mittäterschaft ausgedehnt werden kann.

II. Die zentrale Rolle des nationalen Richters bei der strafrechtlichen Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Der nationale Richter ist von zentraler Bedeutung für die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, da er in gewisser Weise auch der gesetzliche Richter des Gemeinschaftsrechts ist[1017] und insbesondere, weil die Mitgliedstaaten gemäß

1016 Art. 37 des Gesetzes Nr. 90-005 vom 15. Mai 1990 zur Festlegung der Voraussetzungen für die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in der Republik Benin lautet: "Les *infractions aux dispositions de la présente loi, des décrets et des arrêtés d'application sont punies d'un emprisonnement allant d'un (1) à cinq (05) ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à dix millions (10.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux (2) peines seulement*."

1017 Siehe *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, Thèse, Université de Nantes et Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2007, S. 280 ff; *Pradel, Jean*: Droit pénal général, Cujas, 2019, S. 306 ff; *Helmut, Frister*: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, C. H. Beck, 2013, S. 45 ff; *Ambos, Kaï*: Internationales Straf-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem UEMOA-Recht in Strafsachen ausschließlich zuständig sind.[1018] In der Tradition der Verträge des Völker- oder Gemeinschaftsrechts wird die Anwendung des sich daraus ergebenden Rechts jedoch oft einer zu diesem Zweck geschaffenen Behörde oder einer hierfür eingerichteten Gericht übertragen. Insofern ist die Einrichtung der UEMOA-Kommission bei der Umsetzung des Wettbewerbsrechts charakteristisch für eine Übertragung der Souveränität im Bereich der Wettbewerbspolitik und des Wettbewerbsrechts, da die Justiz ein Attribut der Souveränität ist. Diese Übertragung der Souveränität erklärt auch die Integration der nationalen Wettbewerbsbehörden in die Gemeinschaftsordnung. Diese Integration kann nur verstanden werden, wenn der rechtliche Charakter der Union geklärt ist.

Der UEMOAV schafft eine autonome Rechtsordnung, die die Gerichte der Mitgliedstaaten mit der Anwendung des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts, insbesondere in Zivil- und Strafsachen. Aufgrund des Charakters und der Merkmale des Gemeinschaftsrechts ist der nationale Richter der gesetzliche Richter. Zugleich musste die Integration der nationalen Wettbewerbsbehörden durch das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft erfolgen. Hierzu dient die Richtlinie 02/2002/CM/UEMOA, welche die Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden und der UEMOA-Kommission bei der Umsetzung des Wettbewerbsrechts festlegt.

Der nationale Richter spielt eine Schlüsselrolle bei der Durchsetzung der Bestrafung der Täter von Kartellrechtsverstößen. Er hat als Richter das nationale Strafrecht anzuwenden und hierbei das gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsrecht zu berücksichtigen, das unmittelbare Wirkung entfaltet. Er darf nicht ignorieren, dass auch die Gemeinschaft wettbewerbswidrige Verhaltensweisen kontrolliert. Die notwendige Verbindung zwischen der gemeinschaftlichen und nationalen Wettbewerbskontrolle erfordert, dass das nationale Gericht bei der Ausübung seiner Befugnisse das Bestehen der Kontrollbefugnisse der Gemeinschaft berücksichtigt.

In Ausübung seiner richterlichen Funktionen ist der nationale Richter somit für die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht verantwortlich. Daher wird es notwendig sein, sich zunächst auf die Aufgaben des nationalen Richters bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen (**1**) und sodann auf die Wirksamkeit dieses Eingreifens zu konzentrieren (**2**).

---

recht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, 4. Auflage, C.H. Beck, 2014, S. 567.

1018 Siehe Art. 5 und 7 EUMOAV.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

1. Die Aufgaben des nationalen Richters bei der Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Die Aufgaben des nationalen Richters bei der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem UEMOA-Recht ergeben sich letztlich aus dem Ziel der Vereinheitlichung des UEMOAV. Die Vereinheitlichung des UEMOA-Wettbewerbsrechts wurde dadurch erreicht, dass die nationalen Wettbewerbsgesetze der Mitgliedstaaten durch ein einziges supranationales Regelwerk ersetzt wurden. Dies bedeutet, dass den Justizbehörden der Staaten bei der Durchsetzung dieser Verordnungen eine erhebliche Rolle zukommt. Die Beteiligung der nationalen Gerichte an der Umsetzung des UEMOA-Kartellrechts ergibt sich somit aus der Verpflichtung zur Zusammenarbeit, die den Mitgliedstaaten obliegt (Art. 7 EUMOAV).[1019] Auf gerichtlicher Ebene ist das nationale Gericht zuständig, weil die Anwendung des Gemeinschaftsrechts den Behörden der Mitgliedstaaten übertragen wird, die wiederum von nationalen Gerichten zu kontrollieren sind. Zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts gehört auch die Anwendung des nationalen Wettbewerbsstrafrechts. Hierzu soll im Folgenden Stellung genommen werden.

a. Die Aufgaben der nationalen Gerichte

Das Gemeinschaftsrecht ist aufgrund des Ziels der Integration, das den Institutionen der Gemeinschaft zugrundeliegt, zugleich an die nationalen Rechtsordnungen gebunden.[1020] Das im Wesentlichen supranationale Gemeinschaftsrecht nimmt einen herausragenden Platz in den nationalen Rechtsordnungen ein, da die Supranationalität des Gemeinschaftsrechts

---

1019 Art. 7 UEMOAV lautet: "*Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales ou particulières, propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application*." ; "Die Mitgliedstaaten tragen zur Verwirklichung der Ziele der Union bei, indem sie alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art treffen, um die Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag sicherzustellen. Zu diesem Zweck sehen sie von allen Maßnahmen ab, die die Anwendung dieses Vertrags und der zu seiner Durchführung erlassenen Rechtsakte behindern könnten."

1020 Siehe *Konombo, Roger*: La place du juge national dans l'application du droit communautaire, effectivité des systèmes communautaires africains, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bedeutet, dass es über dem Recht der Staaten steht.[1021] Diese privilegierte Stellung im Stufenbau der Rechtsordnungen hat zur Folge, dass die traditionell wichtige Rolle des nationalen Richters in bezug auf seinen Platz im Gleichgewicht der nationalen Befugnisse abzuwägen ist.

Indem das nationale Gericht in die Wirksamkeit der Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen eingreift, wird es als ordentliches Gericht bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts eingestuft (**aa**), dessen richterliche Aufgaben mit dem Gemeinschaftsrecht (**bb**) verbunden sind.

aa. Der nationale Richter als ordentlicher Richter des Gemeinschaftsrechts

Die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen durch das nationale Gericht ergibt sich aus der Formel, nach der das nationale Gericht das ordentliche Gericht des Gemeinschaftsrechts ist. Diese Aussage ist aber mehr als eine bloße Formel.[1022] Sie spiegelt den Einfluss des Gemeinschaftsrechts wider, der im Bereich des Wettbewerbsrechts durch die Ersetzung des nationalen Rechts durch das auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen anwendbare Gemeinschaftsrecht verstärkt wird. Es ist unerlässlich, die Grundlagen der Stellung des nationalen Richters als ordentlicher Richter des Gemeinschaftsrechts zu analysieren. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, warum das nationale Gericht das Gemeinschaftsrecht über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen anwendet.

Erstens verleiht das Gemeinschaftsrecht den nationalen Gerichten eine gewisse Zuständigkeit in der Gemeinschaft. Jeder nationale Richter ist zugleich Richter des Gemeinschaftsrechts, da er dieses zu berücksichtigen und anzuwenden hat. Die Zuständigkeit des nationalen Gerichts für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist in gewissem Sinne gesetzlicher als die des UEMOA-Gerichtshofs, dessen Zuständigkeit eine übertragene ist.[1023] In dem *Simmenthal*-Urteil hat der EuGH zu der parallelen Fragestel-

---

1021 Siehe *Pradel, Jean /Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 22 f; Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, S. 3 ff; *Kruse, Jörn/Stockmann, Kurt/Vollmer Lotar* (Hrsg): Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen, S. 417.

1022 Siehe *Berlin, Dominique*: RTD eur 1991, S. 15.

1023 Siehe *Lecourt, Robert*: in Mélanges Boulouis1991, S. 349.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung im Unionsrecht zutreffend festgestellt, dass jedes in seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht verpflichtet ist, das Gemeinschaftsrecht vollständig anzuwenden und die Rechte zu schützen, die es dem Einzelnen verleiht.[1024] Die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts betrifft auch jedes Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit als Organ eines Mitgliedstaats die Aufgabe hat, die dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte zu schützen.[1025] Somit steht jedem Organ eines Mitgliedstaats mit gerichtlicher Zuständigkeit auch die Zuständigkeit für das Gemeinschaftsrecht zu. Es spielt keine Rolle, ob die gerichtliche Organisation des Staates zwischen einer gerichtlichen und einer behördlichen Anordnung unterscheidet. Diese Verpflichtung gilt unabhängig davon, in welcher Instanz das Gericht tätig wird, sei es in erster Instanz, im Rechtsmittelverfahren oder in der Kassationsbeschwerde. Zu diesem Zweck müssen alle im nationalen Recht vorgesehenen Maßnahmen ergriffen werden können, um die Einhaltung der unmittelbar wirkenden Gemeinschaftsvorschriften zu gewährleisten.[1026]

Zweitens beruht die Befugnis des nationalen Gerichts zur Ausübung gerichtlicher Zuständigkeit im Bereich des Gemeinschaftsrechts auf der Notwendigkeit, die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Die Behauptung dieser Allgemeingültigkeit wirft die Frage nach der Verteilung der Zuständigkeit zwischen den nationalen Gerichten auf. Das UEMOA-Kartellrecht bezieht sich auf die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für die Entscheidung über Schadenersatz und strafrechtliche Sanktionen. Dies geht aus dem Wortlaut von Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA hervor, der vorsieht, dass die nach den Absätzen 1 und 2 verhängten Sanktionen nicht strafrechtlicher Natur sind. Die von der Kommission verhängten Sanktionen gelten unbeschadet der Einlegung von Rechtsmitteln bei den nationalen Gerichten zum Ersatz des erlittenen Schadens. Die nationalen Gerichte können von der Kommission Auskünfte verlangen, um diesen Schaden beurteilen zu können. Aus dieser Bestimmung kann daher ein Grundsatz der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie abgeleitet werden, den das UEMOA-Wettbe-

1024 Siehe EuGH vom 9. März 1978, Simmenthal, verbindliche Sache 106/77, Slg.1978, S. 629.
1025 Siehe EuGH vom 9. März 1978, Simmenthal, verbindliche Sache 106/77, Slg.1978, S. 629, Rn. 16.
1026 Siehe EuGH, 7. Juli 1981, Rewe, Rechtssache 158/80, Slg. 1981, S. 01805.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werbsrecht im Hinblick auf die gerichtliche Organisation der Mitgliedstaaten anerkennt.[1027]

In Europa wurde in Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung der Grundsatz der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie durch die Rechtsprechung bekräftigt[1028], als sie feststellte, dass es in Ermangelung einer Gemeinschaftsgesetzgebung Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats sei, die zuständigen Gerichte zu benennen und die Verfahrensvorschriften für Gerichtsverfahren festzulegen, die darauf abzielen, die Rechte zu schützen, die dem Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts zustehen.[1029] Nach diesem Grundsatz ist es Sache jedes Mitgliedstaats, die Zuständigkeitsregeln für die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts festzulegen, wenn nicht festgelegt ist, welche nationale Justizbehörde für die Umsetzung zuständig ist. Dieser Grundsatz der institutionellen und prozessualen Autonomie bedeutet, dass die Mitgliedstaaten, wenn Maßnahmen zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts von den Mitgliedstaaten erlassen werden müssen, die Vorschriften, die sich aus ihrem nationalen Recht und insbesondere aus ihrem Verfassungsrecht hinsichtlich der Bestimmung der zuständigen Stellen und der anzuwendenden Verfahren ergeben, beachten müssen.[1030] In Bezug auf ihre institutionelle Autonomie steht es den Staaten frei, in ihrem innerstaatlichen Recht die Befugnisse zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts nach eigenem Ermessen zu verteilen. Entsprechend ihrer Verfahrensautonomie setzen die zuständigen Stellen dann das Gemeinschaftsrecht gemäß den Formen und dem Verfahren des nationalen Rechts um.

Die nationalen Verfahrensvorschriften dürfen jedoch kein Hindernis für die volle Wirksamkeit der unmittelbar geltenden Gemeinschaftsbestimmungen (*effet utile*) darstellen.[1031] Aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts ist das vorlegende Gericht nämlich verpflichtet, jede Bestimmung des nationalen Rechts, die die uneingeschränkte Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen könnte, unangewendet zu lassen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Infragestellung der internen Vorschriften oder gar um einen Verstoß gegen diese Vorschriften, sondern um die gemeinschaftsrechtliche Befugnis des nationalen Gerichts, eine natio-

---

1027 Siehe *Isaac Guy / Blanquet Marc:* Droit de l'Union Européenne, S. 225.
1028 Siehe EuGH, 16.12.1976, Rewe, Sache 33/76, Slg. 1976, S. 01989; EuGH, 16. Dezember 1976, Comet BV, Sache 45/76, Slg. 1976, S. 2043-2052.
1029 Siehe EuGH, 16.12.1976, Rewe, sache 33/76, Slg. 1976, S. 01989, Rn. 5.
1030 Siehe *Isaac et Blanquet:* droit de l'Union Européenne, S. 225.
1031 Art. 7 UEMOAV.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nale Vorschrift unangewendet zu lassen, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten (oder zu erhalten). [1032]

Innerhalb der UEMOA ist es Aufgabe der Gemeinschaftsorgane, die Regeln festzulegen, die die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts gewährleisten, insbesondere im Hinblick auf die wirksame Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Daher ist ein Ordnungsrahmen für die nationalen Verfahren erforderlich. Er sollte nicht nur den Zugang zu einem Gericht in der internen Ordnung gewährleisten, sondern auch das Bestehen einer gleichwertigen nationalen Behandlung, damit es zu keinen Unterschieden bei den Rechtsbehelfen zur Durchsetzung der strafrechtlichen Haftung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem UEMOA-Recht und dem nationalen Recht kommt. Im letzteren Fall soll sichergestellt werden, dass die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht strengeren Bedingungen als auf nationaler Ebene unterliegt.[1033] Dies wirft Fragen nach der Art der Aufgaben des nationalen Richters bei der Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem UEMOA-Recht auf.

bb. Die Aufgaben des nationalen Richters im Zusammenhang mit einer einheitlichen und dezentralen Anwendung des Gemeinschaftsrechts

Bei der Verwirklichung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen hängen Umfang und Art der dem nationalen Gericht innerhalb des Gemeinschaftssystems übertragenen Aufgaben unmittelbar von der Ausgestaltung des Gemeinschaftsrechts ab. Das nationale Gericht ist zunächst für die einheitliche Anwendung zuständig, die eine grundlegende Anforderung jeder Gemeinschaftsrechtsordnung ist.[1034] Von einem Teil der Lehre wird somit zu Recht die „vereinheitlichende Tugend einer gemeinsamen Rechtsordnung“ angeführt,[1035] während der andere Teil in der einheitlichen Anwendung einen Grundsatz sieht, der einerseits den Begriff der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz

1032 Siehe *Berlin, Dominique*: Revue Trimestrielle de Droit Européen 1991, S. 21.
1033 Siehe *Isaac Guy / Blanquet Marc:* Droit de l'Union Européenne, *S.* 245.
1034 Siehe EuGH, 21. Februar 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, Rechtssache C-143/88 und C-92/89, Slg. 1991, S. I-415 ff, S. I-542, Rn. 26.
1035 Siehe *Lecourt, Robert*: in Mélanges Boulouis 1991, S. 349-361.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und andererseits die vom Vertrag angestrebte Einheit des Marktes in Bezug auf die wirtschaftliche und soziale Struktur betrifft.[1036]

Damit verfügt der Einzelne über die rechtlichen Mittel, um am Binnenmarkt teilzunehmen. Man vermeidet das Risiko einer unterschiedlichen Auslegung der Rechtsprechung. Um die verzerrende Wirkung der Anwendung des UEMOA-Rechts durch das Prisma des nationalen Rechts zu vermeiden und gleichzeitig der Versuchung zu entgehen, den Handel umzulenken, was rechtlich zwangsläufig zu einem rechtswidrigen Fehlverhalten führt[1037], sollte das nationale Gericht, das sich mit wettbewerbswidrigem Verhalten befasst, in der Lage sein, die einheitliche Anwendung des UEMOA-Rechts sicherzustellen.

Die Vielfalt der Gemeinschaftsaufgaben, die das nationale Gericht zu erfüllen hat, ergibt sich jedoch ebenso aus der Vielschichtigkeit des Gemeinschaftsrechts – vielseitig vor allem durch die Vielfalt der vom Gemeinschaftsrecht abgedeckten Bereiche, die vom Handelsrecht bis zum Wettbewerbsrecht, vom Zivilrecht bis zum Verwaltungsrecht, vom Steuerrecht bis zum Zollrecht, vom Sozialversicherungsrecht bis zum Bußgeldrecht reichen, nicht zu vergessen das Völkerrecht.[1038] In der Praxis wird es für das nationale Gericht schwierig sein, eine Synthese zwischen den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts und den in gewisser Hinsicht hemmenden Zwängen der nationalen Verfahrens- und Justizorganisationsvorschriften zu finden, insbesondere in einem so komplexen Bereich wie dem des Wettbewerbsrechts. Das nationale Gericht muss jedoch in der Lage sein, solche Schwierigkeiten zu überwinden und den gemeinschaftlichen Verpflichtungen im Hinblick auf die wirksame Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Straftätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nachzukommen.

b. Gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen des nationalen Gerichts

Das nationale Gericht hat mehrere Verpflichtungen bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstößen nach dem Wettbewerbsrecht der UEMOA. Da das UEMOA-Wettbewerbsrecht als einheitliches Recht zu betrachten und in den Mitgliedstaaten einheit-

---

1036 Siehe *Mertens de Wilmars, Josse*: in Mélanges Boulouis1991, S. 402.
1037 Siehe *Lecourt, Robert:* in Mélanges Boulouis, 1991, S. 352-356.
1038 Siehe *Lecourt, Robert*: L'Europe des juges, S. 258-260; Jacot-Guillarmod: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Revue de droit suisse, Band 134, S. 382.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich anzuwenden ist, ist es zunächst Aufgabe des nationalen Gerichts, es als integralen Bestandteil der nationalen Rechtsordnung (**aa**) zu betrachten, um dann nach genauen Kriterien (**bb**) die Täter bestrafen zu können.

aa. UEMOA-Recht als ein integraler Bestandteil des nationalen Wettbewerbsrechts

Bei der Bestrafung von Kartellrechtsverstößen ist das nationale Gericht verpflichtet, die Gemeinschaftsnormen als integralen Bestandteil der nationalen Rechtsordnung zu berücksichtigen, der nicht auf das Gemeinschaftsrecht beschränkt ist. Das gesamte Gemeinschaftsrecht gilt in und für jeden UEMOA-Mitgliedstaat und ist damit Bestandteil der nationalen Rechtsordnung. Der Ausdruck, Gemeinschaftsrecht sei „integraler Bestandteil der nationalen Rechtsordnung" ist eine Möglichkeit, die gemeinschaftlichen und nationalen Rechtsordnungen zu verbinden, um ihre Umsetzung zu harmonisieren. Die Harmonisierung hat allerdings keinen unmittelbaren Einfluss auf das Bestehen des nationalen Strafrechts, wohl aber wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen, ihre eigenen Ziele zu definieren.[1039] Damit entsteht eine Zone der rechtlichen Symbiose, in der die Rechtsvorschriften angeglichen werden, ohne dass sie vollständig zusammengeführt werden.[1040] Die Verwendung eines harmonisierenden Systems ist im UEMOAV ausdrücklich vorgesehen. In Art. 60 UEMOAV heißt es diesbezüglich:

> *Die Versammlung der Staats- und Regierungschefs legt die Leitlinien für die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten fest. Sie nennt vorrangige Bereiche, in denen gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten erforderlich ist, um die Ziele der Union zu erreichen* (....).[1041]

1039 Siehe *Konombo, Roger*: La place du juge national dans l'application du droit communautaire, effectivité des systèmes communautaires africains, S. 12.

1040 Siehe *Cerexhe, Etienne/De Beaulieu Lehardy, L.:* L'Union Economique et Monétaire OUEST Africaine: un traité pour l'avenir, S. 93.

1041 Art. 60 UEMOAV: „*La Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement établit les principes directeurs pour l'harmonisation des législations des Etats membres. Elle identifie les domaines prioritaires dans lesquels, conformément aux dispositions du présent Traité, un rapprochement des législations des Etats membres est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union* (…). "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der vorrangige Stellenwert, der der Harmonisierung im UEMOAV eingeräumt wird, erklärt sich aus dem ihr zugrunde liegenden Grundsatz der Mindestregelung und der Komplementarität, der die Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften an die Zwecke des Gemeinschaftsrechts voraussetzt.[1042] So zielt die Harmonisierung darauf ab, die Kohärenz zu erreichen, die sich aus den Zielen der Gemeinschaft ergibt. Sie spiegelt sich in der strafrechtlichen Verfolgung der Täter von Kartellrechtsverstößen wider, die den Staaten eine Verpflichtung zur Umsetzung dieses Ziels auferlegt und ihnen gleichzeitig die Freiheit lässt, wie sie die Ziele erreichen.

Tatsächlich zeichnet sich das Wettbewerbsrecht der UEMOA durch seinen supranationalen Charakter aus. Gleichwohl spielt das nationale Gericht eine führende Rolle bei seiner Umsetzung. Die Supranationalität des UEMOA-Wettbewerbsrechts macht es zu einem „Recht der Nähe", d.h. zu einem Recht, das direkt auf natürliche Personen anwendbar ist und den Rechtsgüterschutz durch nationale Gerichte ergänzt.[1043] Das Gemeinschaftsrecht schafft somit Rechte und Pflichten zum Vorteil und zu Lasten des Einzelnen. Einerseits verleiht die Möglichkeit nach Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA dem Einzelnen das Recht, vor den nationalen Gerichten die sich aus den Gemeinschaftsrechtsakten ergebenden Rechte geltend zu machen, und schafft andererseits die Verpflichtung für den Richter, dieses Recht unabhängig von der nationalen Gesetzgebung anzuwenden. Auf diese Weise trägt die Supranationalität dazu bei, die Wirksamkeit der Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu verbessern, indem sie die im Gemeinsamen Markt vorgesehenen Freiheiten zu Rechten macht, die vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden können und daher eine der Säulen der gemeinschaftlichen Rechtsordnung darstellen.[1044] In diesem Zusammenhang ist das nationale Gericht verpflichtet, die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts, die auf dem von der Gemeinschaft angestrebten Integrationsziel be-

1042 Siehe *Ibriga, Luc Marius/ Coulibaly, Saïb Abou/ Sanou, Dramane*: Droit Communautaire ouest africain, Presses Africaines, S. 5; *Bako, Piabié Jean-Baptiste*: Monnet Working Papers 07/2016, S. 1-50.

1043 Siehe *Rodriguez, Igleas/Gil Carlos/Kepenne, Jean-Paul*: in Mélanges en hommage á Michel Waelbroeck, Volume I, S. 517 ff; *Pradel, Jean*: in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, S. 55 ff; *Oppermann, Thomas/ Classen, Dieter Claus/ Nettesheim, Martin*: Europarecht, S. 346 ff.

1044 Siehe *Borchardt, Klaus-Dieter*: L'ABC du droit communautaire, Documentation européenne, S. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ruht[1045], zu gewährleisten. Dies war im Urteil *Van Gend und Loos*[1046] die Antwort des EuGH auf die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht unmittelbare Auswirkungen hat, auf die sich Einzelpersonen berufen können, und ob eine Person vor dem nationalen Gericht berechtigt ist, dieses Recht gegen den Staat geltend zu machen, dessen Staatsangehöriger sie ist. Ziel des UEMAOV ist es, einen Gemeinsamen Markt zu schaffen, dessen Funktionieren bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen die Bürger der Union unmittelbar betrifft. Dieser Vertrag ist mehr als ein Abkommen, das nur gegenseitige Verpflichtungen zwischen den Vertragsstaaten schaffen will. Die UEMOA bildet eine neue Rechtsordnung, sie sich nicht nur an die Mitgliedstaaten, sondern auch an die Bürger richtet.

So soll das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht, ebenso wie es Belastungen für Privatpersonen schafft, auch Rechte schaffen.[1047] Daher sind die Betroffenen berechtigt, die Einhaltung dieser Rechte vor den nationalen Gerichten zu geltend zu machen, auch und insbesondere vor den nationalen Strafgerichten. Mit anderen Worten: die unmittelbar anwendbaren strafrechtlichen Bestimmungen des UEMOA-Wettbewerbsrechts verleihen dem Einzelnen Rechte, die die nationalen Gerichte wahren und gewährleisten müssen.[1048] Die unmittelbare Anwendung des Gemeinschaftsrechts bedeutet, dass der Richter den Vertrag, die Verordnungen, Richtlinien und Gemeinschaftsbeschlüsse berücksichtigen muss, wenn er diejenigen bestrafen will, die sich einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise schuldig gemacht haben. Es ist die Pflicht des Richters, diese Gesetze anzuwenden, unabhängig von den nationalen Rechtsvorschriften, die die Grundlage der Verurteilung bilden.[1049]

Inwieweit das Gemeinschaftsrecht unmittelbar auf die Wirksamkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Ver-

---

1045 Dieses Ziel, das für die Europäische Union bestätigt wurde, wird auch von der UEMOA verfolgt; siehe Präambel des UEMOAV.

1046 Siehe EuGH, 5. Februar 1963, Van Gend & Loos, Rechtssache 26/62, Slg. 1963, S. 1. Im vorliegenden Fall war es Art. 12 EG, der die Mitgliedstaaten verpflichtete, auf die Einführung neuer Zölle zu verzichten und die Zölle, die sie in ihren gegenseitigen Handelsbeziehungen anwendeten, zu erhöhen.

1047 Siehe EuGH, 5. Februar 1963, Van Gend & Loos, Rechtssache 26/62, Slg. 1963, S. 1.

1048 Siehe EuGH, 19. Dezember 1968, Salgoil Société par actions Salgoil gegen Außenhandelsministerium der Italienischen Republik, Fall 13/68, Slg. 1968, S. 680.

1049 Siehe *Lecourt, Robert:* L'Europe des juges, S. 248

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haltensweisen anwendbar ist, hängt von der betreffenden Norm ab. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, zwischen Primär- und Sekundärrecht zu unterscheiden. In der ersten Kategorie, die sich aus den Bestimmungen des UEMOA-Vertrags zusammensetzt, kann zwischen Normen mit voller und eingeschränkter unmittelbaren Anwendbarkeit unterschieden werden. Die Bestimmungen, die uneingeschränkt unmittelbar anwendbar sind, einschließlich der Vorschriften über das Verbot wettbewerbswidriger Verhaltensweisen von Unternehmen, in diesem Fall Art. 88a und b, schaffen nicht nur für die Mitgliedstaaten, sondern auch für Einzelpersonen Rechte und Pflichten.[1050] Normen mit begrenzter unmittelbaren Anwendbarkeit schaffen Rechte und Pflichten für Einzelpersonen nur gegenüber Staaten. In diesem Fall sind die Bestimmungen des Art. 88c betroffen.

Im Bereich des Sekundärrechts wird nach der Rechtsnatur des Rechtsakts unterschieden, insofern ist die UEMOA nicht innovativ. Nach Art. 43 UEMOAV sind die Vorschriften in allen Mitgliedstaaten der Union unmittelbar anwendbar und verbindlich. Eine Verordnung hat ihrer Natur nach und durch ihre Funktion im System der Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts unmittelbare Auswirkungen und ist somit in der Lage, den Bürgern Rechte zu verleihen, die die nationalen Gerichte zu schützen haben.[1051] Als Ausdruck der „vollständigen Gesetzgebungsbefugnis" ist die Gemeinschaftsverordnung nämlich das perfekte Rechtsinstrument der Union. Sie wird automatisch Teil der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten und geht gegebenenfalls den ihr zuwiderlaufenden Bestimmungen des nationalen Rechts vor (Anwendungsvorrang). Unter den gleichen Bedingungen haben Entscheidungen unmittelbare Auswirkungen auf die Adressaten, und nur auf diese. Sie schaffen Rechte und/oder Pflichten zum Nutzen oder auf Kosten ihrer Empfänger, aber auch Rechte und/oder Pflichten zum Nutzen Dritter, soweit sich diese hierauf berufen können.[1052] Hingegen hat die Richtlinie, die in nationales Recht umgesetzt werden muss, grundsätzlich keine direkte Wirkung für die Bürger. Die direkte Anwendbarkeit der Richtlinie kann sich jedoch ergeben, wenn ein Staat eine Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat,.[1053] Im Falle der Nichtumsetzung der Richtlinie sowie im Falle einer fehlerhaften Umset-

---

1050 *Lecourt, Robert:* L'Europe des juges, S. 192.

1051 Siehe EuGH, 14. Dezember 1971, Politi, Rechtssache 43/71, Slg. 1971, S. 1039; *Oppermann, Thomas/ Classen, Dieter Claus/ Nettesheim, Martin*: Europarecht, S. 346 ff, *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 306 ff.

1052 Siehe *Isaac et Blanquet* droit de l'Union Européenne, S. 195.

1053 Für den EuGH "erreichen seine Wirkungen in allen Fällen, in denen eine Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt wird, den Einzelnen durch die von dem

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zung gilt die unmittelbare Anwendbarkeit als Mindestgarantie, sofern die Umsetzungsfrist abgelaufen ist und die Bestimmungen der Richtlinie hinreichend konkret sind.

Im Zusammenhang mit der Wettbewerbsregulierung in der UEMOA ist eine solche pathologische Situation entstanden, die zur unmittelbaren Anwendung der Richtlinie führt, und zwar in Bezug auf die Nichtumsetzung der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden. Diese Nichtumsetzung steht der Wirksamkeit der Wettbewerbskontrolle im UEMOA-Bereich entgegen. Das Versäumnis der UEMOA-Mitgliedstaaten hat nämlich zur Folge, dass die Befugnisse der Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden weiterhin unkoordiniert nebeneinander bestehen. Infolgedessen können Schwierigkeiten bei der Entscheidung, ob die nationalen Wettbewerbsbehörden als Entscheidungsbehörde immer an der Kontrolle des Wettbewerbs auf nationaler Ebene beteiligt sein sollten, entstehen. Ebenso werden die Verfahren für das Eingreifen dieser Behörden nicht durch eine Anpassung ihrer Befugnisse in das nationale Recht übernommen.

Die Nichtumsetzung der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA stellt derzeit kein Problem mehr dar, da die Mitgliedstaaten ihre strafrechtliche Kompetenz ausgeübt haben, indem sie den nationalen Wettbewerbsbehörden lediglich die Befugnis zur Beratung der Regierung oder zum Umgang mit den Straftätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen überlassen haben. Nur die Strafgerichte sind befugt, Sanktionen gegen diejenigen zu verhängen, die sich in den Mitgliedstaaten wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben. Damit stellt sich die Frage nach den Kriterien, nach denen der Richter diese Verantwortlichkeit den Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zuweist.

---

betreffenden Mitgliedstaat getroffenen Durchführungsmaßnahmen, ohne dass geprüft werden muss, ob die fragliche Bestimmung die Voraussetzungen erfüllt, denen im Falle einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie die Möglichkeit für den Einzelnen unterliegt, sich vor dem nationalen Gericht darauf zu berufen"; Urteil vom 17. Juli 1982, Felicitas, Rechtssache 270/81, Slg. 1982, S. 02771.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Verpflichtung zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach bestimmten Kriterien

Das Gemeinschaftsrecht, das unmittelbar in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anwendbar ist, hat Vorrang bei Konflikten, Widersprüchen oder Unvereinbarkeiten mit dem nationalen Recht, unabhängig davon, ob es älter oder jünger ist.[1054] Das ist der Grundsatzes des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts. Unter allen Umständen muss das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem nationalen Recht haben, da sonst die Gefahr besteht, dass es nicht zur Entfaltung Gebracht wird. Daraus ergibt sich eine existenzielles Erfordernis dieses Vorrangs.[1055] Dieses Prinzip wurde in der europäischen Union durch die Rechtsprechung in dem berühmten *Costa and E.N.E.L.*-Urteil festgelegt.[1056] Es ist Teil eines Systems zur Lösung von Konflikten zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht, unter Achtung der nationalen Rechtsgeltung und dami unter Repektierung der nationalen Souveränität. Da der Erfolg der Gemeinschaftskonstruktion von der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts abhängt, wurde dies als Voraussetzung für die Anerkennung der Vollstreckbarkeit des Gemeinschaftsrechts im gesamten Gebiet der Gemeinschaft angesehen. Diese Durchsetzbarkeit musste begründet werden. Der EuGH hat sie im *Costa- und E.N.E.L.*-Urteil aus der unmittelbaren und direkten Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts[1057] und der Übertragung von Befugnissen durch die Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft abgeleitet, was zu einer gewissen Einschränkung des souveränen Rechts der Staaten führt.[1058] Daraus folgt, dass die Durchsetzbarkeit des Gemeinschafts-

1054 Siehe *Barav, Ami*: in A. Barav et Ch. Philip, Dictionnaire juridique des Communautés européennes, S. 855.

1055 Siehe Pierre Pescatore, L'ordre juridiques des Communautés européennes, Presses Universitaires de Liège, S. 227.

1056 Siehe EuGH, 15. Juli 1964, Rechtssache 6/64 Slg. 1964, S. 01253.

1057 "Mit dem EWG-Vertrag wurde eine Rechtsordnung geschaffen, die mit dem Inkrafttreten des Vertrags in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten integriert ist und für sie verbindlich ist"; siehe EuGH, 15. Juli 1964, Rechtssache 6/64, Slg. 1964, S. 01253.

1058 "Durch die Gründung einer Gemeinschaft von unbegrenzter Dauer, die mit ihren eigenen Befugnissen, ihrer Persönlichkeit, ihrer Rechts- und Geschäftsfähigkeit, ihrer Fähigkeit zur internationalen Vertretung und insbesondere mit wirklichen Befugnissen ausgestattet ist, die sich aus einer Einschränkung der Zuständigkeit oder einer Übertragung von Befugnissen von Staaten auf die Gemeinschaft ergeben, haben sie ihre souveränen Rechte, wenn auch in begrenzten Bereichen, eingeschränkt..."; Die Übertragung der den Bestimmungen des

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechts im Lichte der späteren nationalen Gesetzgebung nicht von Staat zu Staat unterschiedlich sein kann. Darüber hinaus konnte der Vertrag aufgrund seiner ursprünglichen Besonderheiten nicht durch ein innerstaatliches Gesetz geändert werden, wodurch er seinen Gemeinschaftscharakter verlieren würde und wodurch die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt würde.

Dieser Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ist in Art. 6 UEMOAV verankert, in dem es heißt, dass Rechtsakte, die von den Organen der Union zur Erreichung der Ziele dieses Vertrags nach den von ihm festgelegten Regeln und Verfahren erlassen werden, in jedem Mitgliedstaat ungeachtet anderslautender Rechtsvorschriften, ob jünger oder älter, angewandt werden.[1059] Diese Bestimmung legt den Grundsatz und die Folgen fest. Diese Bestimmung führt zu einem (Anwendungs)Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht, wodurch eine Verpflichtung für das nationale Gericht entsteht, jedes damit unvereinbare nationale Recht nicht anzuwenden. Diese Regel ist im *Simmenthal*-Urteil des EuGH klar formuliert.[1060] Was die Verantwortlichkeit der Urheber wettbewerbswidriger Verhaltensweisen betrifft, so ist das nationale Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, verpflichtet, die volle Wirksamkeit dieser Vorschriften zu gewährleisten, indem es gegebenenfalls in eigener Verantwortlichkeit jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, ohne die vorherige Beseitigung dieser Bestimmungen durch eine Rechtsvorschrift oder ein anderes verfassungsmäßiges Verfahren beantragen oder abwarten zu müssen.[1061] Daher ist eine nationale Rechtsvorschrift, die nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, per se nicht anunwirksamwendbar. Zweitens verpflichtet der Grundsatz des Vorrangs den nationalen Gesetzgeber, die rechtsgültige Bildung neuer na-

---

Vertrags entsprechenden Rechte und Pflichten durch die Staaten von ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung auf die Gemeinschaftsrechtsordnung führt zu einer endgültigen Beschränkung ihrer souveränen Rechte, gegen die ein späterer einseitiger Akt, der mit dem Konzept der Gemeinschaft unvereinbar ist, nicht durchgesetzt werden kann" ; siehe EuGH, 15. Juli 1964, Rechtssache 6/64, Slg. 1964, S. 01253.

1059 Art. 6 UEMOAV: „*les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliquées dans chaque Etat membre nonobstant toute législation contraire, antérieure ou postérieure*. "

1060 *Siehe Dominique, Carreau*: RTD eur. 1978, S. 381ff.

1061 Siehe EuGH, 9. März 1978, Staatliche Finanzverwaltung gegen S. p.A. Simmenthal, Sache 106/77, Slg.1978, S. 00629.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tionaler Gesetzgebungsakte zu verhindern, soweit sie mit den Gemeinschaftsnormen unvereinbar sind.[1062] Aus diesem Verbot ergibt sich, dass jedes etwas anderes bestimmende Folgegesetz als niemals wirksam erlassen gilt und das nationale Gericht es als nicht existent betrachten muss.[1063] Der Grundsatzes des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hat somit sowohl Folgen für den Gesetzgeber als auch für den Richter.

Aus dem Vorrang ergibt sich, dass der Richter, vor dem die Klage erhoben wird, verpflichtet ist, das UEMOA-Wettbewerbsrecht bei der Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen anzuwenden, wenn die geltenden nationalen Normen ihm widersprechen. Er spielt daher eine Schlüsselrolle bei der Verhängung strafrechtlicher Sanktionen gegen Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nach dem Kartellrecht der UEMOA.

2. Der nationale Richter bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Die Analyse der im UEMOA-Wettbewerbsrecht festgelegten strafrechtlichen Haftungsregelung ermöglicht es, zwei Mechanismen zur Bestrafung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu unterscheiden: Sanktionen, die von den Organen der Union, d.h. der UEMOA-Kommission und dem CJUEMOA, verhängt werden, sowie Sanktionen die der nationale Richter verhängt. Die Intervention des nationalen Richters bei der Bestrafung von Kartellrechtsverstößen ist insofern besonders interessant, als der Rückgriff auf den Richter derzeit schwer einzuordnen ist, da er nur ein Glied in einer Kette ist, d.h. seine Intervention kann nicht ohne einen vor- und einen nachgelagerten Teil verstanden werden.

Der nationale Richter ist Teil eines komplexen Streitbeilegungssystems.[1064] Da der heutige Prozess Teil eines pluralistischen Justizsystems ist, beschränkt sich das Gesetz der Streitbeilegung nicht auf die Beilegung von Streitigkeiten durch ein zu diesem Zweck eingerichtetes Gericht. Der Richter sollte nicht als erster, sondern als letzter Ausweg verstanden werden, der nur dann ergriffen werden sollte, wenn der Konflikt nicht anders

1062 Siehe EuGH, 9. März 1978, Staatliche Finanzverwaltung gegen S. p.A. Simmenthal, Sache 106/77, Slg.1978, S. 00629.
1063 Siehe *Barav, Ami*: RTD eur. 1985, S. 324.
1064 Siehe *Balate, Éric / Menétrey, Séverine*: Revue internationale de droit économique 2013, S. 536.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gelöst werden konnte. Die Möglichkeiten des Dialogs zwischen den Parteien müssen ausgeschöpft werden, bevor das Eingreifen des Richters erforderlich ist.[1065] Die UEMOA-Mitgliedstaaten vertreten die entgegengesetzte Position, da sie Wettbewerbsstreitigkeiten zum Nachteil der nationalen Wettbewerbsbehörden direkt dem nationalen Gericht vorlegen. Dies gilt insbesondere für den Benin, wo die Wettbewerbsbehörde nur eine im Wesentlichen beratende Funktion hat. Der Rat kann in der Tat alle Verfahren und Untersuchungen zu wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen einleiten, die dazu führen, dass der Wettbewerb im Inland eingeschränkt oder verzerrt wird. Er unterrichtet den für den Handelsminister darüber.[1066] Er kann jedoch als beratendes Organ kein Verfahren einleiten.[1067] Infolgedessen hat er keine Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten. Das Eingreifen des nationalen Gerichts in die Bestrafung der Täter entspricht dem Richtervorbehalt, der nur Gerichten das Recht zur Verhängung von Kriminalstrafen zugesteht. Es geht hierbei nicht um die Funktion als Wettbewerbsgericht, sondern als Strafgericht, das auch und insbesondere dem Schutz des Täters dient und diesem ein rechtsstaatliches Verfahren garantieren soll.

Hinzu kommt, dass es sich bei der Wettbewerbsordnung um ein in Frankreich von *Antoine Pirovano* entwickeltes Konzept handelt, der zwar den „gewalttätigen" Charakter des Wettbewerbs betont, aber nachgewiesen hat, dass er einer Ordnung unterliegt, weil der Wettbewerb als Ordnung funktioniert.[1068] Die Besonderheit dieser Ordnung besteht darin, dass sie auf Konzepten basiert, die vor allem wirtschaftlicher Natur sind, deren Ziel es ist, den als wirtschaftlich bezeichneten Missbrauch von Verstößen gegen die öffentliche Ordnung zu zensieren, ein Missbrauch, der selbst ein stark rechtlicher Begriff ist. Die Wirtschaftsordnung verzichtet nicht auf die Begriffe der normativen und regulatorischen Macht, da es darum geht, die normative und regulatorische Macht der mit der Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen betrauten Richter zu beurteilen.

Diese Macht wird verstärkt, wenn es sich um eine rechtliche Übersetzung wirtschaftlicher Begriffe (Wettbewerb, Markt usw.) handelt, die die logische Konsequenz der Schaffung anderer Begriffe (Sensibilitäts-

1065 Siehe *Cadiet, Loïc*: RLR 2011, S. 141.
1066 Siehe Art. 6 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin.
1067 Siehe Art. 53 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin.
1068 Siehe Pirovano, Antoinne: in L'Algérie en mutation, S. 129.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schwelle, relevanter Markt usw.) ist. In diesem Sinne sind die traditionellen Eingriffsmöglichkeiten des ordentlichen Richters nützlich für die wirksame Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.

Dies führt einerseits zu einem Interesse an den Befugnissen des nationalen Richters in bei der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen (**a**) und andererseits an der Möglichkeit einer Vorabentscheidung des nationalen Richters bei der Ausübung seiner Gemeinschaftskompetenz (**b**), da der nationale Richter bei der Anwendung von Sanktionen Schwierigkeiten bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts haben kann; dies erfordert die Möglichkeit, ein supranationales Gericht im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anrufen zu können.

a. Das Amt des nationalen Richters zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Der nationale Richter ist verpflichtet, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu verfolgen und zu bestrafen. Dieses Amt, das ihm bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zugewiesen wird, weist Besonderheiten auf, die mit dem sensiblen Charakter der Angelegenheit zusammenhängen, die nicht nur Sache der Union, sondern auch der Mitgliedstaaten ist. Die strafrechtliche Zuständigkeit des nationalen Richters für wettbewerbswidrige Handlungen ist nach dem Wettbewerbsrecht der UEMOA gerechtfertigt. In diesem Zusammenhang ist das nationale Gericht unabhängig davon zuständig, ob es auf der Grundlage der Vorschriften des gemeinschaftlichen oder des nationalen Wettbewerbsrechts angerufen wird, da das Gemeinschaftsrecht in der innerstaatlichen (Straf)Rechtsordnung Anwendung finden soll. Das Gleiche gilt für die Vorschriften zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Handlungen. Sie fallen in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts, dessen traditionelle Aufgabe die Rechtsanwendung in diesem Rechtsgebiet ist.[1069] Der nationale Richter ist somit der zuständige Richter bei der Bekämpfung von Verstößen gegen das UEMOA-Kartellrechtrecht.

Im Allgemeinen besteht die Aufgabe des nationalen Gerichts darin, die tägliche Umsetzung des Rechts, einschließlich des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Es muss daher das nationale Recht im Rahmen des von der UEMOAV geschaffenen Rechtssystems anwenden. Der nationale Richter

1069 Siehe *Colson, Renaud*: La fonction de juger. Étude historique et positive, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

spielt daher eine grundlegende Rolle auch auf Gemeinschaftsebene, wenn es darum geht, sicherzustellen, dass die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einerseits strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden und andererseits die Wirksamkeit des UEMOA-Wettbewerbsrechts gewährleistet wird.

Die gerichtlichen Entscheidungen erstrecken sich daher auch auf Fälle, in denen es nicht um die Durchsetzung subjektiver Rechte geht, sondern um den Einsatz von Sanktionen und Zwangsmaßnahmen.[1070] Der Einsatz des Richters damit zum Anpassungsinstrument, zu einem integralen Bestandteil einer Marktordnungsstrategie. Er würde auch zum Instrument für die gerichtliche Reaktion auf den Markt, da Vertreter von Nicht-Marktinteressen diesen Weg nutzen, um das Gleichgewicht zwischen den beteiligten Interessen wiederherzustellen.

Die gerichtliche Regulierung beschränkt sich jedoch nicht auf die strategische Nutzung der Gerichte durch Private. Der Platz, den das nationale Wettbewerbsrecht den nationalen Gerichten bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Urheber wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einräumt, ermöglicht es, die innerstaatlichen Gerichtsverfahren in den Dienst des Schutzes des gemeinschaftlichen Wettbewerbs zu stellen. Der nationale Richter erscheint in diesem Sinne nicht nur als Richter für den Schutz vor Verstößen gegen die Wettbewerbsordnung (**aa**), sondern auch als Richter für den Schutz individueller Interessen (**bb**).

aa. Der nationale Richter als zuständiger Richter bei Verstößen gegen die Wettbewerbsordnung

Indem das nationale Gericht die strafrechtliche Verantwortlichkeit den Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zuweist, schützt es die Wettbewerbsordnung, die Teil der öffentlichen Wirtschaftsordnung ist. Charakteristisch für das Wettbewerbsrecht ist, dass seine Definition und Umsetzung weitgehend und zunehmend auf der Analyse wirtschaftlicher Begriffe basiert. Um sich ausschließlich auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu beschränken, werden sie in der UEMOA nur insoweit erfasst, als sie den Wettbewerb auf einem Markt verhindern, einschränken oder verzerren

1070 Siehe *Gerard, Philippe/ Van de Kerchove, Ost François* (Hrsg.): in Revue internationale de droit comparé 1984, S. 878-879.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wollen oder können.[1071] Die erste Zuständigkeit des nationalen Gerichts besteht in der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zur Verteidigung der Wettbewerbsordnung. Die Regulierungsfunktion des Wettbewerbsrichters ist offensichtlich, denn das Wettbewerbsrecht und noch mehr das Recht gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, ist ein stark durch die Praxis bedingtes Recht. Es bedarf einer umfassenden Analyse der Sachverhalte unter dem Aspekt, den Wettbewerb auf dem Markt zu schützen. Dabei kommt angesichts der zentralen Rolle des Richters auch den verfahrensrechtlichen Vorschriften, die bei der Analyse zum Tragen kommen, zentrale Bedeutung zu.[1072] Der Richter spielt dabei eine wichtige schöpferische Rolle, zumal der Gesetzgeber die Begriffe wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, die der Richter anwenden muss, weit gefasst hat. Konkret verankert die Entscheidung des Gerichts eine wirtschaftliche Entscheidung, die rechtliche Bedeutung erlangt.[1073] Diese Regulierungsbefugnis hat besondere verfahrenstechnische Auswirkungen, sowohl bei den Sanktionen, die allein der Richter verhängen kann, als auch bei der Einführung von Sonderverfahren. Diese Besonderheit des Wirtschaftsrechts und insbesondere der Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erfordert eine neue Art der Beurteilung, die der nationale Richter durch seine schöpferische Kraft übernehmen muss, indem er über die ihm unterbreiteten Rechtsstreitigkeiten über wettbewerbswidrige Praktiken hinausgeht, um die durch ein unsoziales Verhalten erreichte öffentliche Wirtschaftsordnung zu schützen. Nach den Bestimmungen des Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA und des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin stehen sie in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Ausmaß des Schadens für die Wirtschaft.[1074] Ebenso sollen Unterlassungsklagen zur Änderung des Verhaltens einen Wettbewerbsverstoß beenden. Das Ziel, das mit der Verhängung dieser Sanktionen verfolgt wird, ist klar: der

1071 Siehe Art. 88 TEUMOA und Art. 6 bis 9 des Gesetzes 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin.

1072 Siehe *Frison-Roche Marie-Anne:* Revue Justices 1995, S. 91; *Boy, Laurence* (Hrsg.): L'ordre concurrentiel, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, 2004, S. 688; *Farjat Gérard:* Pour un droit économique, S. 110 ff; auch *Frison-Roche, Marie-Anne*: D. 2001, S. 610; *Boy Laurence:* D. 2001, S. 3031; *Champaud, Claude*: RIDE 2002, S. 23 ; *Mohamed, Salah:* in Philosophie du droit et droit économique, quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, S. 38.

1073 Siehe *Gérard, Blanc:* RIDE 1997, S. 165.

1074 Siehe *Ngom*, *Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 384.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schutz des Wettbewerbs. Dasselbe gilt für die verschiedenen im Laufe der Zeit eingeführten Verhandlungsverfahren, wie z.B. die Beilegung von Streitigkeiten, die Nichtanfechtung von Beschwerden und Verpflichtungsverfahren.[1075]

Tatsächlich kommt dem nationalen Richter damit eine strategische Bedeutung zu, um die Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu gewährleisten. Diese Zunahme der Befugnisse des nationalen Richters in Wettbewerbsstreitigkeiten, die sich von den in Europa üblichen Verfahren unterscheidet, wo der Schutz der Wettbewerbsordnung einer unabhängigen Verwaltungsbehörde mit Rechtsprechungsfunktion übertragen wird, ist eine neue Herausforderung, der sich die Mitgliedstaaten gestellt haben, indem sie sich von dem Konzept in der Europäischen Union abwenden. Dieser Ansatz der UEMOA-Mitgliedstaaten zielt sicherlich auf die Wirksamkeit der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ab, wobei dies vor dem zu sehen ist, dass man über keine spezialisierten Humanressourcen auf diesem Gebiet in den verschiedenen nationalen Institutionen verfügt. Die Übertragung der Zuständigkeit auf die Gerichte verdient Zustimmung, da die Bürger der UEMOA-Mitgliedstaaten, insbesondere des Benin, volles Vertrauen in ihre Gerichte haben, die weniger korrupt sind als Verwaltungsbehörden. Gerichtsurteile werden wenig hinterfragt und in der Regel befolgt. Hingegen besteht große Zurückhaltung, wenn eine belastende Verwaltungsentscheidung ergeht. Hier zögern die Bürger nicht, sich ihr zu widersetzen, denn im kollektiven Bewusstsein Benins gilt die öffentliche Verwaltung als sehr korrupt. Dem hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er den Richter in den Mittelpunkt der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen gestellt hat. Obwohl alternative Methoden der außergerichtlichen Streitbeilegung immer erfolgreicher werden und viele Streitigkeiten, auch wenn sie vor Gericht gebracht werden, vor dem Urteil im Wege des Vergleichs entschieden werden, sind die Gerichte aufgerufen, bei der Entscheidung eine Lösung zu finden, die im Interesse der Allgemeinheit steht, als das Interesse der Parteien wahrzunehmen.[1076]

In einer klassischen Analyse wird vom Richter das *imperium*, die Macht, Befehle zu geben, erwartet, viel mehr als die *jurisdictio* im Sinne eines Ur-

1075 Siehe Art. 74 ff des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin; *Deschamps, Marc Poésy, René*: Revue Internationale de droit économique 2013, S. 571.

1076 Siehe *Balate, Éric/ Menetrey, Severine*: Revue internationale de droit économique 2013, S. 537.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teils *judicium*. Das *imperium* wird im Gegensatz zur *juridictio* oft zur Bezeichnung des öffentlichen Machtbereichs verwendet, der dem Schiedsrichter im Gegensatz zum staatlichen Richter entzogen ist, da er seine Zuständigkeit nicht aus einer offiziellen Amtseinsetzung, sondern aus einer Schiedsvereinbarung ableitet. Der Begriff *imperium* bezieht sich daher auf alle Befugnisse, die Teil der öffentlichen Gewalt sind, wie die Befugnis, über die Polizei zu verfügen, ein Zwangsgeld anzuordnen, usw.[1077]

Es scheint jedoch, dass unter dem Einfluss des Zusammenwirkens des Handelns von Interessengruppen und insbesondere unter dem Einfluss des europäischen Gesetzgebers die *jurisdictio* Vorrang vor dem *imperium* erlangt hat. Einige mögen in diesem Vorrang eine Wiedergeburt der Richterregierung sehen. Es hat jedoch den Anschein, dass der Prozess, den wir zu analysieren versuchen, sich von diesem Spektrum befreit hat, um mit viel mehr Nuancen der *jurisdictio* den Vorrang vor dem *imperium* zu geben. Während die rekonstruktive oder heilende Funktion des Richters vorgebracht wird, erscheint es angebracht, einen anderen Weg zu beschreiten, der sich weniger mit dem einfachen scharfen Ausdruck des Richterberufs als vielmehr mit der Funktion „das Recht zu sprechen" (*jurisdictio*) befasst.[1078]

Schließlich ist der Richter nach der gleichen Logik befugt, strafrechtliche Sanktionen gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen gemäß dem UEMOAV und der Stellungnahme Nr. 003 des CJUEMOAs auszusprechen, die den Mitgliedstaaten die ausschließliche strafrechtliche Zuständigkeit übertragen. Die Mitgliedstaaten tragen zur Wirksamkeit der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter bei, indem sie dem nationalen Richter direkt die Befugnis zur Bestrafung anvertrauen. Diese neue Aufgabe des nationalen Richters ist eine Herausforderung nicht nur für ihn selbst, sondern auch für die Mitgliedstaaten, die die Richter entsprechend ausbilden müssen.

bb. Der nationale Richter als Richter für Nichtigkeits- und Zivilhaftungsklagen

Für die Entscheidung über Streitigkeiten, die sich aus wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen ergeben, nämlich Nichtigkeits- und Haftungsklagen,

---

1077 Siehe *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 522.

1078 Siehe *Balate, Éric/ Menetrey, Severine*: Revue Internationale de droit économique 2013, S. 537.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist ausschließlich der Richter zuständig.[1079] Auch wenn Art. 88 UEMOAV jede Verpflichtung, Vereinbarung oder Vertragsklausel, die sich auf eine durch ihn verbotene Verhaltensweise bezieht, für nichtig erklärt und diese den spezifischen Bestimmungen über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen unterliegen, ist allein der nationale Richter für die Durchsetzung dieser Bestimmungen zuständig. Jede Streitigkeit im Zusammenhang mit der Nichtigkeit oder der Umsetzung eines Kartells fällt in seine Zuständigkeit.

Die UEMOA-Kommission ist nicht zuständig für die Gewährung von Schadenersatz an Opfer wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, da sich die Klage auf Schadenersatz auf Art. 1382 des Zivilgesetzbuches stützt. Die ordentlichen Gerichte sind daher ausschließlich dafür zuständig, die Bestimmungen des Art. 88 UEMOAV und der Art. 8 und 9 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin anzuwenden, um die Nichtigkeit wettbewerbswidriger Praktiken oder Schadensersatz gegen die Täter wettbewerbswidriger Praktiken zu bestimmen. Die Umsetzung von Art. 1382 des Zivilgesetzbuchs setzt klassischerweise die Kombination aus Fehlverhalten, Schaden und einem Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden voraus, wobei der Nachweis der Rechtswidrigkeit der Verhaltensweise leicht festzustellen ist, wenn die UEMOA-Kommission zuvor entschieden hat, dass der Rechtsstreit vor ihr verhandelt wird, auch wenn der ordentliche Richter wegen fehlender Rechtskraft nicht an die Entscheidungen der Kartellbehörde gebunden ist. Es trifft zwar zu, dass eine Verurteilung wettbewerbswidriger Praktiken durch die UEMOA-Kommission es den ordentlichen Gerichten ermöglicht, das Vorliegen einer rechtswidrigen Praxis nachzuweisen, doch wird der Ersatz des daraus resultierenden Schadens allein nach dem Ausmaß des dem Opfer entstandenen Schadens und nicht nach der Schwere der Wettbewerbsverstöße bemessen. Auf dieser Ebene werden individuelle Interessen durch das nationale Gericht gewährleistet, nämlich mittels Schadensersatz, der vom nationalen Richter zugesprochen wird. Als Garant für die Rechte, die Einzelpersonen aus dem Gemeinschaftsrecht zustehen, hat das nationale Gericht die Möglichkeit, Geldbußen zu verhängen, um den Schaden zu ersetzen, der durch den Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft entstanden ist.

Nach deutschem und europäischem Verständnis werden Geldbußen als strafrechtliche Sanktionen und daneben Schadensersatzzahlungen verlangt, also zwei unabhängige Sanktionen, die eine quasi-strafrechtlicher

1079 Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Natur, die andere restitutiver Natur.[1080] Das Private Enforcement (Kartellverfolgung durch zivilrechtliche Sanktionen, insbesondere Schadensersatzansprüche von kartellgeschädigten Unternehmen) spielt neben der Verfolgung von Kartellen durch die Kartellbehörden im Wege des Bußgeldverfahrens (*Public Enforcement*) eine immer wichtigere Rolle. Das Private Enforcement wird insbesondere auch durch die EuGH-Rechtsprechung gefördert.[1081] Der deutsche Gesetzgeber hat entsprechende unterstützende Regelungen mit der 7. GWB-Novelle ins Kartellrecht implementiert und durch die 9. GWB-Novelle, welche u. a. die EU-Schadensersatz-Richtlinie umsetzt, deutlich ausgebaut[1082]. Das deutsche Kartellrecht gewährt mit § 33a GWB dem von einem Kartellrechtsverstoß Betroffenen einen Schadensersatzanspruch. Anders als die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung setzt der Schadensersatzanspruch ein Verschulden des Schädigers voraus. Die zivilrechtliche Regelung zum Mitverschulden (§ 254 BGB) und die Grundsätze der Vorteilsausgleichung (*Passing-On*) finden Anwendung.[1083]

In Benin, UEMOA und Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) gelten die Gemeinschaftsgerichte, also der UEMOA-Gerichtshof und der CEDEAO-Gerichtshof, die für die Beurteilung von Beschwerden in wettbewerbswidrigen Angelegenheiten gegen Entscheidungen der UEMOA-Kommission und der regionalen Wettbewerbsbehörde der CEDEAO zuständig sind, als administrativer Natur[1084] und Staaten ist es nicht untersagt, diejenigen strafrechtlich zu bestrafen, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen begehen.[1085] Daher werden Geldbußen in Benin und der UEMOA als verwaltungsrechtliche Sanktionen und nicht als strafrechtliche Sanktionen verstanden. Die Verhängung von Geldbußen erscheint logisch, denn die Logik des Wettbewerbsrechts liegt in der Vorstellung, dass der Markt und nicht das Vermögen des Einzelnen

1080 Siehe *Kapp, Thomas:* Kartellrecht in der Unternehmenspraxis, Kapitel 8, Springer Link 2018, S. 249-262.
1081 Siehe *Bien, Florian*: Concurrences N° 2-2015, S. 13-16.
1082 Siehe *Kapp, Thomas*: Kartellrecht in der Unternehmenspraxis, Kapitel 8, Springer Link 2018, S. 249-262.
1083 Siehe *Kapp, Thomas:* Kartellrecht in der Unternehmenspraxis, Kapitel 8, Springer Link 2018, S. 251-252.
1084 *Diawara, Mouhamadou:* OCDE, Forum mondial sur la concurrence 7-8 décembre 2017, S. 6.
1085 *Diawara, Mouhamadou:* OCDE, Forum mondial sur la concurrence, 7-8 décembre 2017, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vom wettbewerbswidrigen Verhalten betroffen ist[1086] und dass der Schadensersatz als ein Mittel zur Durchsetzung des Rechts gesehen ist. Wenn die Kommission jedoch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen durch die Verhängung von Sanktionen unterbindet, gibt es von vornherein keinen zu behebenden Schaden mehr. Daher ist die Idee einer Entschädigung anderer Mitbewerber durch den Verantwortlichen der wettbewerbswidrigen Verhaltensweise in mancher Hinsicht überraschend, da das Wettbewerbsrecht, das Teil der öffentlichen Wirtschaftsordnung ist,[1087] darauf abzielt, den Markt und nicht die Wettbewerber zu schützen. Gleichwohl sieht der EUGH im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht ein Mittel, das Wettbewerbsrecht durchzusetzen (*private enforcement*)[1088].

Art. 88 UEMOAV unterscheidet nicht zwischen dem allgemeinen Interesse und dem Schutz individueller Interessen. Angesichts dieser Bestimmung ist es zweckmäßig, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen dem Haftungsrecht unterliegen, da es unbestreitbar ist, dass eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise einen aus dem Kartell ausgeschlossenen Wettbewerber, einen Verbraucher oder einen Partner des Täters, insbesondere einen Wiederverkäufer, schädigen kann. Das allgemeine zivilrechtliche Haftungsrecht sieht nämlich vor, dass jeder Schaden ein Recht auf Schadenersatz begründet, sobald das Bestehen eines Schadens und eines schädigenden Ereignisses und der kausale Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Ereignis nachgewiesen sind. Daher würde die volle Wirksamkeit von Art. 88a und b UEMOAV und insbesondere die Wirksamkeit der darin enthaltenen Verbote in Frage gestellt, wenn eine Person keinen Anspruch auf Ersatz des ihr durch den eingeschränkten Wettbewerb oder durch Verhaltensweisen, die den Wettbewerb einschränken oder verzerren könnten, entstandenen Schadens hätte.[1089] Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA gibt diese Regel wieder, wenn er vorsieht, dass die von der Kommission verhängten Sanktionen wirksam sind, unbeschadet von Verfahren vor nationalen Gerichten auf Ersatz des erlittenen Schadens. Diese Bestimmung des UEMOA-Wettbewerbsrechts enthält eine doppelte Aussage.

1086 Siehe *Fasquelle, Daniel*: RTD com. 1998, S. 763 ff.

1087 Siehe *Malinvaud, Philippe/ Mekki, Mustapha/ Seube/ Jean-Baptiste:* Droit des obligations, S. 111; *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 388.

1088 Siehe *Bien, Florian*: Concurrences N° 2-2015, S. 13-16.

1089 Siehe EuGH, 20. September 2001, Courage Ltd, aff. C-453/99, Slg. 2001, S. I-06297.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einerseits wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters bei Verstößen gegen das UEMOA-Kartellrecht akzeptiert. Es wird anerkannt, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen jemandem persönlichen Schaden zufügen können, was einen Anspruch auf Entschädigung begründen kann. Andererseits verweist sie auf die nationalen Gerichte, um die Modalitäten der Wiedergutmachung auf Grundlage des Prinzips der institutionellen und verfahrensrechtlichen Autonomie der Staaten festzulegen. Es ist Sache der nationalen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die Gerichte zu benennen, die für Schadenersatzklagen wegen eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zuständig sind, und die Verfahrensvorschriften für solche Klagen festzulegen, sofern die betreffenden Bestimmungen nicht weniger günstig sind als die für Klagen wegen eines Verstoßes gegen die nationalen Wettbewerbsregeln und dass es die genannten nationalen Bestimmungen nicht praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig machen, von dem Recht Gebrauch zu machen, Schadenersatz für Schäden zu verlangen, die durch eine verbotene Vereinbarung oder Verhaltensweise verursacht wurden.[1090] So wird der beninische Richter Art. 1382 des Zivilgesetzbuches anwenden. Es genügt, das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes, der sich in einer nicht gerechtfertigten Verletzung einer Regel des UEMOA-Wettbewerbsrechts besteht, festzustellen, das Vorliegen eines Verstoßes nachzuweisen und zu beweisen, dass dieser Verstoß auf diesen Verstoß zurückzuführen ist, um eine Entschädigung vor diesem Gericht zu erhalten. Mit anderen Worten, die Klage auf Ersatz des durch wettbewerbswidrige Handlungen entstandenen Schadens entspricht den Merkmalen einer gewöhnlichen unerlaubten Handlung.

Da zudem das Verhältnis zwischen dem Allgemeininteresse und dem Ersatz von Schäden, die durch den Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln hervorgerufen wurden, nicht präzisiert wird, kann sich die Frage stellen, in welcher Höhe das Opfer zu entschädigenden ist. Da das Wettbewerbsrecht im Allgemeininteresse liegt, kann der Ersatz für den Schaden, den die Opfer erlitten haben, im Namen der Wiederherstellung des Wettbewerbs geopfert werden. Dieses Risiko verdeutlicht die psychosoziologischen und rechtlichen Hindernisse, die einer Entschädigung im Wege stehen. Die mittelbaren Opfer der Verhaltensweisen, in diesem Fall ausgeschlossene Wettbewerber, können keine Entschädigung verlangen, weil sie dem Kartell ohnehin nicht beitreten durften und weil die Gesetze die Denunziation verurteilen. Unmittelbare Opfer wie die Verbraucher oder Vertragspart-

1090 Siehe EuGH, 13. Juli 2006, Manfredi, Rechtssache C-295 bis 298/04, RLC 2006/9, Slg. 2006, S. I-06619.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ner haben in der Regel nicht die Mittel, um eine Entschädigung zu fordern, oder sie suchen nicht nach Gerechtigkeit, weil sie hoffen, von der wettbewerbswidrigen Vereinbarung zu profitieren. Die rechtlichen Hindernisse für den Schadensersatzanspruch sind vor allem die Schwierigkeiten, das zuständige nationale Gericht zu ermitteln und die wettbewerbswidrige Vereinbarung nachzuweisen. Hier stellt sich die Frage, ob das Gericht des Landes angerufen werden sollte, in dem die Tat begangen wurde, oder das Gericht des Landes, in dem der Schaden entstanden ist. In Ermangelung von Hinweisen geht ein Teil der Lehre davon aus, dass die Wahlmöglichkeit zu einem „*forum shopping*" des Opfers führen kann, weil sich das Ofer an den Richter wenden kann, der die günstigste Entschädigung gewährleistet, und dass diese Wahl die Gefahr von Divergenzen in der Rechtsprechung verstärkt.[1091] Diese Stellungnahme muss relativiert werden, da die Wahl zwischen mehreren Gerichten im Falle deliktischen Verhaltens einen wirksameren Schutz des Opfers wettbewerbswidriger Verhaltensweisen gewährleistet und, um das vermeintliche Risiko einer divergierenden Rechtsprechung zu vermeiden, es wichtig ist, dem UEMOA-Gerichtshof, nach dem Vorbild der OHADA, die Zuständigkeit zu übertragen, um eine einheitliche Auslegung und Anwendung[1092] des UEMOAV und der Vorschriften gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu gewährleisten.

Der Schadensersatz soll die Verluste ausgleichen, die durch das wettbewerbswidrige Verhalten verursacht worden sind. Zivilrechtliche Haftungsklagen scheinen ein zusätzliches Abschreckungsmittel gegen Kartelle und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu sein, da sie die Wahrscheinlichkeit der Verhängung einer Sanktion erhöhen.[1093] Die zivilrechtliche Haftung des Täters einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise trägt unbestreitbar zum Schutz subjektiver Interessen und zur Erhaltung der öffentlichen Wirtschaftsordnung bei. Sie fördert nicht nur das Ziel des Opferschutzes, sondern scheint auch ein Mittel der Selbstregulierung zu sein, indem sie geschädigte Wirtschaftsteilnehmer in wertvolle Helfer im Kampf gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verwandeln[1094] Sie sind am besten in der Lage, die Aufsichtsbehörden auf die wettbewerbs-

1091 Siehe *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 390.
1092 Nach Art. 14 OHADA-Vertrag.
1093 Siehe *Robinson, James/Pimlott, Nick*: Revue Lamy de la concurrence 2005, S. 179.
1094 Siehe *Chagny, Murielle*: RLC 2005, S. 187.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

widrigen Verhaltensweisen aufmerksam zu machen, denen sie ausgesetzt sind. Auf jeden Fall kann die Höhe des Schadensersatzes eine abschreckende Wirkung entfalten.

So trägt die Ausgestaltung und Komplementarität von Straf- und Zivilverfahren, obwohl sie vollkommen unterschiedlichen Zielen dienen, zur wirksamen Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in den UEMOA-Mitgliedstaaten bei, da diese beiden Verfahren vor demselben Gericht, also dem Strafgericht geführt werden können. Dies gilt aber nicht für Deutschland, wo Schadensersatz nicht vom Strafgericht, sondern von einem Zivilgericht ausgesprochen würden. Die vom Richter verhängten rein zivilrechtlichen Sanktionen wie die Nichtigkeit eines Vertrages oder einer Vertragsklausel sowie die Gewährung von Schadenersatz, sind nämlich alle Instrumente der Marktregulierung, da ihre Wirksamkeit in hohem Maße von der Entschlossenheit und Urteilsfähigkeit abhängt, mit der der Richter sie anwendet. Auch wenn das Strafgericht eine Geldbuße verhängt, besteht sein Ziel darin, eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise zu bestrafen und abzuschreckend zu wirken, um das freie Spiel des Wettbewerbs wiederherzustellen, zu dem alle Wirtschaftsteilnehmer Zugang erhalten können; dieser korrigierende Aspekt wird noch verstärkt, wenn der Richter eine Anordnung zur Änderung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens erlässt, die so allen Mitbewerbern des Täters unmittelbar zugutekommt. So ist das große Wettbewerbsrecht, das Recht der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, das sowohl von der UEMOA-Kommission als auch von den ordentlichen Gerichten angewendet werden kann und deren Bestimmungen den Wettbewerb auf dem Markt schützen sollen, derzeit in der UEMOA selbstverständlich. Es müssen nur noch die Regeln dieser konkurrierenden Gerichtsbarkeit zu diesem Zweck festgelegt werden.

Neben diesem „großen" Wettbewerbsrecht hat der Gesetzgeber ein kleines Wettbewerbsrecht, das der wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen, geschaffen, das nur überindividuelle Streitigkeiten betrifft, ohne dabei Rücksicht auf die Auswirkungen dieser Verhaltensweisen auf den Wettbewerb zu nehmen. Dieses Recht der Ladeninhaber[1095] kann nur vom ordentlichen Richter ausgeübt werden. Diese scheinbar klare Unterscheidung erscheint aber bald künstlich, da sie auf einem zu großen Unterschied zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und dem Schutz der Mitbe-

1095 Siehe *Deschamps, Marc/Poesy, Rene*: Revue internationale de droit économique 2013, S. 574.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werber beruht, der in Wirklichkeit unangemessen ist.[1096] Die Bedingungen für die Ausübung einer Tätigkeit auf einem Markt sind nämlich der freie Zugang zu ihm, die Wahrung der Chancengleichheit zwischen den Mitbewerbern, die Autonomie der Wirtschaftsteilnehmer, die Unsicherheit über das Verhalten der Mitbewerber und die Unmöglichkeit, sich von den Marktzwängen zu lösen. Während diese Anforderungen den Bestimmungen über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zugrunde liegen, die jedes Verhalten verbieten, das den Wettbewerb auf einem Markt verhindern, einschränken oder verzerren soll oder kann, sind sie auch bei wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen enthalten, da sie den normalen Wettbewerb verzerren. So wird sowohl durch Festpreise als auch durch Kopplungsgeschäfte die Autonomie der Wettbewerber und der Weiterverkäufe verzerrt. Zugleich bestrafen die Art. 44 und 45 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen. Wenn eine strafrechtliche Sanktion verhängt wird, ist das ein Zeichen dafür, dass die öffentliche Ordnung, genauer: die Wirtschaftsordnung, verletzt wurde. Das Nichtbestehen eines Unterschieds zwischen wettbewerbsbeschränkenden und wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen besteht darin, letztere es manchmal ermöglichen, wettbewerbeschränkende Verhaltensweisen zu erkennen. Die zwei Arten können leicht verwechselt werden. So kann z.B. die abrupte Beendigung etablierter Geschäftsbeziehungen sowohl auf der Grundlage der Bestimmungen von Titel V des Gesetzes Nr. 2016-25 über wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen als auch auf der Grundlage der Bestimmungen von Titel III desselben Gesetzes über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verfolgt werden. Somit bleibt die Umwandlung einer wettbewerbsbeschränkenden in eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise jedoch an die Erfüllung zweier Bedingungen geknüpft. Sie muss zunächst aus einer der in Titel V des Gesetzes Nr. 2016-25 genannten Verhaltensweisen entstammen und das reibungslose Funktionieren des Marktes erheblich beeinträchtigen. In diesem Fall kann die gleiche Verhaltensweise sowohl auf der Grundlage der Bestimmungen über wettbewerbsbeschränkende als auch über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen bewertet werden, da diese Normkonkurrenz nicht verfahrensneutral ist.

1096 Nach *Pirovano, Antoine / Mohammed Salah:* LPA 1990; *Marty, Frédéric/ Reis, Patrice*: Revue Internationale de droit économique 2013, S. 579-588; *Riem, Fabrice*: La notion de transparence dans le droit de la concurrence, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2002, S. 102 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schließlich verfügt der Richter über eigene Befugnisse, was zu der Frage führt, wie er gegen eine wettbewerbswidrige Verhaltensweise vorgehen kann. Dies ist eine entscheidende Frage, denn auf der Grundlage der gegebenen Antworten könnten Mitbewerber echte Verfahrensstrategien entwickeln, die sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im Hauptsacheverfahren zu finden sind. Im Falle einer Klage vor einem Gericht haben die Wirtschaftsteilnehmer die Möglichkeit, das Gericht auf der Grundlage von Art. 74 des Gesetzes Nr. 2016-25 anzurufen, um die Gewährung von Sicherungsmaßnahmen zu erwirken, oder die Angelegenheit in einem Schnellverfahren auf der Grundlage der Bestimmungen der Zivilprozessordnung an das Gericht zu verweisen. Es ist jedoch nicht notwendig, hier auf das Richteramt bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einzugehen, da dies Gegenstand von Kapitel 7 ist. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass der nationale Richter im Verfahren gegen Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen mit dem CJUEMOA zusammenarbeitet, insbesondere in Bezug auf Vorabentscheidungen.

b. Nationaler Richter als Schlüsselfigur bei der Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens

Das Vorabentscheidungsersuchen begründet die Zusammenarbeit zwischen den Richtern zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Sie kann als Nebenverfahren angesehen werden, welches das Ausgangsverfahrens unterbricht. Die Entscheidung über den Rechtsbehelf ist ein Prärogativ des nationalen Gerichts, das von Amts wegen entscheidet, ob es den Fall zurückverweist oder nicht. Weder die Parteien, über ihren Anwalt, noch die Gemeinschaftsrichter können von ihm verlangen, dass es dies tun.

Das nationale Gericht spielt daher eine zentrale Rolle, da es ausschließlich für die Einleitung von Vorabentscheidungsverfahren zuständig ist. Deshalb ist es wichtig, sich auf optionale (**aa**) und obligatorische Rechtsbehelfe (**bb**) zu konzentrieren.

aa. Fakultative Vorabentscheidungen im Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Das UEMOA-Kartellrecht muss in allen Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden. Dies kann nur mit Hilfe des CJUEMOA erreicht werden, wes-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

halb die nationalen Gerichte die Möglichkeit haben, Vorabentscheidungsersuchen an den CJUEMOA zu richten. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um eine Entscheidung, die im Ermessen des nationalen Gerichts steht. Nur ausnahmsweise besteht eine Vorlagepflicht. Der Richter ist verpflichtet, die Vorabentscheidungsfrage zu formulieren und ihre Relevanz darzulegen.

Wenn das nationale Gericht das Gemeinschaftsgericht anruft, ist letzteres zur Beantwortung dieser Frage heute verpflichtet. Traditionell hatte sich das Gemeinschaftsgericht geweigert, über die Zulässigkeit von Vorabentscheidungsfragen zu entscheiden. Heute sind Vorabentscheidungsersuchen an bestimmte Voraussetzungen gebunden. So darf sich die Frage nach der Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht nicht auf eine künstlich geschaffene Streitigkeit beziehen.[1097] Der CJUEMOA geht noch weiter und lehnt die Antwort auf Fragen ab, die keinem objektiven Bedürfnis für den Ausgangsrechtsstreit entsprechen.[1098] Das Vorabentscheidungsverfahren unterliegt somit inzwischen genauen Regeln, in denen sich die Handlungsspielräume der nationalen Gerichte und des Gemeinschaftsgerichts widerspiegeln.

Da die Verbindung zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Gerichten ohne ein Mindestmaß an Abstimmung und Anpassung nicht gelingen kann, wurde die Lösung in der Unterscheidung zwischen der Auslegung im Vorfeld durch das Gemeinschaftsgericht und der anschließenden Anwendung des Rechts durch das nationale Gericht gesucht. Die hierauf beruhende Zuständigkeitsverteilung zwischen diesen Gerichten erscheint in der Theorie einfach zu handhaben sein, erweist sich jedoch in der Praxis als Quelle erheblicher Schwierigkeiten. Die Trennlinie zwischen der Auslegungsfunktion und derjenigen der Anwendung variiert je nach der Genauigkeit der gestellten Frage, der Komplexität des Rechtsrahmens oder der Art der auszulegenden Norm. Hier geht es darum, zwei gegensätzliche Fallstricke zu vermeiden: Eine zu abstrakte Auslegung hätte den Nachteil, dem nationalen Gericht zu viel Handlungsspielraum zu lassen, was letztendlich das Ziel der Einheitlichkeit, das die eigentliche Daseinsberechtigung des Rechtsmittels darstellt, verfehlen könnte. Eine zu konkrete Auslegung, die die endgültige Lösung des Streits vorwegnimmt, würde wohl die Gewaltenteilung verzerren. In der Praxis tendiert der Gemeinschaftsrichter zu einer konkreten Auslegung, immer mit dem Ziel, einer effektiven

1097 Siehe EuGH, Case Fogia/Novello, 11. März 1980, 104/79, Slg. 1980, S. 745.
1098 Siehe EuGH vom 17. Mai 1994, Fall Corsia Ferries, C-18/93, Slg. 1994, S. I-1783.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts. Er bemüht sich zugleich um eine ausgewogene Entscheidung, um letztendlich dem Grundsatz der justiziellen Zusammenarbeit zu entsprechen, der der Logik der Vorabentscheidung innewohnt.[1099] Gleichwohl besteht ein Ungleichgewicht in der Zusammenarbeit der beiden Gerichten, das sich darin zeigt, dass die nationalen Gerichte bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts eine untergeordnete Rolle spielen.

Mit Ausnahme von Burkina Faso bieten alle UEMOA-Mitgliedstaaten den nationalen Gerichten die Möglichkeit, im Falle einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise den CJUEMOA zur Vorabentscheidung anzurufen, bevor es über die Begründetheit des ihm vorgelegten Falls entscheidet. Die Anerkennung des fakultativen Charakters der Vorabentscheidung zugunsten der nationalen Gerichte ist insofern logisch, als sie die Befugnis der nationalen Gerichte stärkt, von Amts wegen über eine Streitigkeit, die gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen betrifft, zu entscheiden, da es das ordentliche Gericht des Gemeinschaftsrechts ist. Die Gründe für diese Option des Gesetzgebers können auch darauf beruhen, dass der Einzelne im Falle einer Fehlentscheidung der Rekurs zu den obersten Gerichten zur Verfügung steht. Diese Gerichte sind jedoch nicht zuständig, die Bedeutung der Gemeinschaftsvorschriften im Sinne des Zusatzprotokolls Nr. 1 zu bestimmen, dessen Art. 12 Abs. 2 vorsieht, dass nationale Gerichte, die in letzter Instanz entscheiden, den Gerichtshof anrufen müssen. Sie müssen sich an das Gemeinschaftsgericht wenden, an dessen Entscheidung sie gebunden sind. Neben dem Ersuchen um eine Vorabentscheidung über die Auslegung, an die das in letzter Instanz urteilende nationale Gericht gebunden ist, gibt es auch das Ersuchen um eine Vorabentscheidung zur Beurteilung der Rechtsgeltung. In diesem Verfahren soll festgestellt werden, ob ein nationales Gericht, das im letzten Rechtszug entscheidet, eine Gemeinschaftsnorm mit der Begründung aufheben kann, dass sie im Gebiet eines Mitgliedstaats nicht in Geltung ist. Nach der Rechtsprechung der Gemeinschaft ist in diesem Fall das nationale Gericht, ob letztinstanzlich oder nicht, verpflichtet, den Gemeinschaftsgerichtshof anzurufen, wenn Zweifel an der Geltung einer Gemeinschaftsnorm bestehen. Mit anderen Worten: Wenn das nationale Gericht ohne Vorabentscheidung über die Geltung einer Gemeinschaftsvorschrift nicht entscheiden kann, wird ihm das Recht vorenthalten, eine Gemeinschaftsnorm für ungültig zu erklären. Dies ist dem Gemeinschaftsrichter vorbehalten.

1099 Siehe *Boulouis, Jean*: in Mélanges Teitgen, S. 23 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Beurteilung der Geltung eines Gemeinschaftsrechtsakts erfolgt unter Bezugnahme auf das, was als „Corpus der Gemeinschaftsgesetzgebung" bezeichnet wird, der hauptsächlich aus dem Primär- und Sekundärrecht besteht. Die Gültigkeit von Rechtsakten des Gemeinschaftsrechts wird auch unter Berücksichtigung der Grundsätze des Gewohnheitsrechts und des konventionellen Gemeinschaftsrechts bewertet.[1100] Somit müssen die Rechtsakte, die der Gültigkeitskontrolle unterliegen, den Standards des Sekundärrechts entsprechen.[1101]

Die Anwendung des innerstaatlichen Rechts setzt voraus, dass der nationale Richter seine Bedeutung und das damit verfolgte Ziel bestimmt. Gleiches gilt für das UEMOA-Kartellrecht, das nur umgesetzt werden kann, wenn das nationale Gericht es vollständig versteht. Im Gegensatz zum nationalen Recht fällt die Auslegung des UEMOA-Wettbewerbsrechts jedoch in die Zuständigkeit der Gemeinschaftsrichter. Daher darf das nationale Gericht bei der Entscheidung über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht über die Auslegung des supranationalen Gerichts hinausgehen oder diese einschränken. Somit ist die Auslegung des UEMOA-Rechts einerseits ein Vorrecht des Gemeinschaftsrichters, andererseits wird dieser vom nationalen Richter unterstützt, um die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts zu erreichen.

bb. Obligatorische Vorabentscheidungen

Grundsätzlich ist es Sache des nationalen Gerichts, über den Gegenstand und die Zweckmäßigkeit des Vorabentscheidungsersuchens an den CJUEMOA zu entscheiden. Es gibt jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz.

Der Vorabentscheidungspflicht unterliegen diejenigen Gerichte, deren Entscheidungen nach nationalem Recht nicht anfechtbar sind. Es handelt sich also um die obersten Gerichte im innerstaatlichen Bereich und die nationalen Gerichte, unabhängig von ihrem Rang in der Gerichtshierarchie, die als letzte Instanz entscheiden. So sieht die Verordnung Nr. 01/96/CM über die Verfahrensordnung des Gerichtshofs der UEMOA in Art. 15 § 6 Abs. 1 vor:

1100 Ebenso EuGH vom 16. Juni 1998, Fall Racke, Sache C-162/96, Slg. 1998, S. I-3655.

1101 Siehe EuGH, Beschluss vom 5. Juni 1986, Fall Wünsche, 69/85, Slg. 1986, S. 947.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> *Tritt bei einem nationalen Gericht, dessen Entscheidungen nicht anfechtbar sind, ein Auslegungsproblem des Unionsvertrags (....) auf, so kann dieses Gericht, wenn es dies für notwendig hält, Fragen an das Gericht zur Vorabentscheidung verweisen*.[1102]

Abgesehen von dieser traditionellen Verpflichtung, sieht der Gesetzgeber von Burkina Faso vor, dass alle erst- und letztinstanzlich entscheidenden Gerichte im Hinblick auf die einheitliche Anwendung des Unionsrechts in allen Fällen zunächst zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den CJUEMA verpflichtet sind, bevor sie in der Sache entscheiden. Art. 84 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso sieht vor, dass für alle anderen Klagen im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen die Zuständigkeit der Gerichte von der Ausarbeitung einer Vorabentscheidung vor dem Gerichtshof der Gemeinschaftsgerichte abhängig ist. Dies wirft das Problem der wirksamen strafrechtlichen Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in Burkina Faso auf, da die Gefahr einer Verlängerung des Sanktionsverfahrens besteht, sowie alle anderen Risiken (z.B. den normalen Ablauf des wirtschaftlichen Lebens) im Zusammenhang mit der Sensibilität der Wirtschaftsangelegenheiten, zu denen das Gesetz über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einen integralen Bestandteil bildet.

B. Beseitigung von Hindernissen für die Bestrafung von Kartellrechtsverstössen in der UEMOA

Die bisher ineffiziente Durchsetzung der Bestrafung von Verstößen gegen das UEMOA-Wettbewerbsrecht ergibt sich aus einer Reihe von Hindernissen, die beseitigt werden müssen. Diese Barrieren können in zwei Kategorien eingeteilt werden: Sie sind zum einen rechtlicher und zum anderen institutioneller Natur. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ist in den UEMOA-Mitgliedstaaten zwar geltendes Recht, sie ist aber in der Praxis (noch) keine Selbstverständlichkeit. Denn die Anwendung der Sanktionen auf Unternehmen, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben, wird

---

1102 Art. 15 § 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 01/96/CM: „*Lorsqu'un problème d'interprétation du Traité de l'Union (…) se pose devant une juridiction nationale dont les décisions sont insusceptibles de recours, cette juridiction peut si elle estime nécessaire poser des questions préjudicielles à la cour.* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durch die Ausgestaltung der geltenden Normen, weiterhin durch die Auslegung des CJUEMOA und schließlich durch die Lehre verändert.

Das erste Hindernis für die Wirksamkeit liegt im Gesetz selbst. Die nationalen Wettbewerbsgesetze sehen vor, dass eine solche Verantwortlichkeit in einem ordentlichen Rechtsverfahren erfolgen muss. Und dies ist nur möglich, wenn der von der Verwaltung versuchte Vergleich gescheitert ist. Hier stellt sich die Frage nach der Anpassungsfähigkeit des ordentlichen Strafverfahrens an die besonderen Fragen der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen (**I**). Zweitens stellen die mit der Durchsetzung des UEMOA-Wettbewerbsrechts beauftragten Institutionen und die dazugehörige Wettbewerbslehre ein weiteres ebenso großes Hindernis dar (**II**).

I. Die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Nachdem in den vorangegangenen Kapiteln dargelegt worden wurde, dass die Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte in den UEMOA-Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren nationalen Rechtsordnungen fällt, ist es notwendig, näher zu untersuchen, ob eine wirksame Verfolgung und Bestrafung durchgeführt wird. Wenn im Hoheitsgebiet eines UEMOA-Mitgliedstaats ein Wettbewerbsverstoß begangen wurde, muss die Verfolgung und Bestrafung in einem besonderen Verfahren erfolgen. Dieses Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass das Eingreifen der Behörde und des Strafgerichts bei der Bestrafung der Straftäter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen miteinander in Einklang zu bringen ist. So tragen die für die Überwachung des Wettbewerbsrechts zuständigen nationalen Behörden durch ihre Funktion als Marktaufsicht zur wirksamen Bestrafung von Straftätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen insofern bei, als die Beamten in Ausübung ihres Amtes, unabhängig oder nicht, Verfahren einleiten und wettbewerbswidrige Handlungen verfolgen, die den Wettbewerb in dem betreffenden Hoheitsgebiet verfälschen könnten.[1103] So tragen die nationalen Wettbewerbsbehörden in ihrer allgemeinen Aufgabe der Marktüberwachung zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bei, indem sie die Aufgabe des Strafrich-

1103 Nach Art. 6 des Gesetzes Nr. 201-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin; Art. 10 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo; Art. 8 der Verordnung 2013-662 über den Wettbewerb in Côte d'Ivoire etc.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ters ergänzen, der die Taten bestrafen und die Opfer gegebenenfalls entschädigen soll. Damit ist zwischen der von der Verwaltung durchgeführten Vorphase der Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen (**1**) und dem eigentlichen Strafverfahren (**2**) unterschieden.

1. Die Vorphase der strafrechtlichen Verfolgung von Kartellrechtsverstößen

Die Vorermittlungen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen führt die für den freien Wettbewerb zuständige Behörde durch, die, je nach Mitgliedstaat, entweder dem Handelsministerium unterworfen oder aber unabhängig ist. In Staaten wie dem Benin, Mali, Niger und Togo stellen diese Behörden eine Erweiterung der allgemeinen Verwaltung dar. Sie sind keine unabhängigen Verwaltungsbehörden, die ausschließlich für die Anwendung des Kartellrechts zuständig sind. Ihre Verbundenheit mit der Verwaltung geht einher mit einer Art Erweiterung ihrer Aufgabe auf die Kontrolle der Preise auf dem Markt. Tatsächlich sind sie oft für die Überwachung der Preisvorschriften des freien Wettbewerbs im Rahmen ihrer Befugnisse nach dem Gemeinschaftsrecht, aber auch des Verbraucherschutzes zuständig. Es ist zu beachten, dass die Verfahren im Zusammenhang mit der Preiskontrolle und dem Verbraucherschutz viel weiterentwickelt sind und mehr Mittel von den nationalen Wettbewerbsbehörden beanspruchen als ihre Tätigkeit als Kartellüberwachungsbehörde. Infolgedessen werden Fälle im Zusammenhang mit unlauterem Wettbewerb regelmäßig bearbeitet, während wettbewerbswidrige Verhaltensweisen eher sehr selten aufgegriffen werden. Dieser Trend ist insbesondere bei den Wettbewerbsbehörden, die den Wettbewerbs- und den Verbraucherschutz kombinieren, regelmäßig zu beobachten, so beispielsweise im Benin und in Mali. Diese direkte Einbindung in den Staatsapparat geht einher mit einer erheblichen Einschränkung der organischen und funktionalen Unabhängigkeit. Diese Behörden verfügen nicht über die erforderliche Autonomie, um ihre Kontrolltätigkeiten unabhängig und effektiv auszuüben.

Andererseits haben Staaten wie Senegal, Burkina Faso und die Elfenbeinküste die Möglichkeit wahrgenommen, unabhängige nationale Wettbewerbsbehörden zu schaffen, die vom Verwaltungsapparat getrennt sind. Diese Möglichkeit ist grundsätzlich eine Garantie für die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde, da ihr Handeln nicht in den Aufgabenbereich der allgemeinen Verwaltung fällt. Es wird angenommen, dass damit eine höhere Unabhängigkeit garantiert wird. Zwar kann sich die Schaffung einer

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

unabhängigen und gut ausgestatteten nationalen Wettbewerbsbehörde grundsätzlich positiv auf die Kontrolle des freien Wettbewerbs auswirken. In der Praxis wird diese strenge strukturelle Unabhängigkeit jedoch durch eine starke Abhängigkeit von der Verwaltung begrenzt, die ihr ordnungsgemäßes Funktionieren durch die Mittelzuweisung gewährleistet. In einigen Fällen ist die Verwaltung permanent in der Behörde vertreten, wie dies bei dem Regierungsbeauftragten in der Nationalen Wettbewerbskommission (*Commission Nationale de la Concurrence – CNC*) Senegals der Fall ist. Das andere Risiko bei der Errichtung einer von der Verwaltung losgelösten Behörde ist die Isolation und deren mangelnde Transparenz. Beispielsweise ist die CNC Senegals wenig transparent. In diesem Zusammenhang ist weiterhin darauf hinzuweisen, dass die Loslösung der nationalen Wettbewerbsbehörden von der allgemeinen Verwaltung durch ihre Errichtung als unabhängige Verwaltungsbehörde keine Garantie für eine völlige Unabhängigkeit ist. Tatsächlich hat die Verwaltung trotz der behaupteten Unabhängigkeit dieser Behörden noch immer die Möglichkeit, ihr Funktionieren zu beeinträchtigen. Sie weist ihr ein Betriebsbudget, Räumlichkeiten und Personal zu. Dies ist in Senegal und der Elfenbeinküste der Fall.

Im UEMOA-Bereich spielen die nationalen Wettbewerbsbehörden eine wichtige Rolle dabei, dass die Täter von Kartellrechtsverstößen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, da sie die Vorphase zur strafrechtlichen Sanktionierung durchführen. Es ist daher wichtig, die Befugnisse der nationalen Wettbewerbsbehörden im Voraus darzulegen (**a**), um sodann das Verfahren vor den nationalen Wettbewerbsbehörden zu erörtern (**b**).

a. Die Befugnisse der nationalen Wettbewerbsbehörden

Die Vereinheitlichung des UEMOA-Kartellrechts wurde dadurch erreicht, dass die nationalen Kartellgesetze durch ein einheitliches Regelwerk ersetzt wurden. Die nationalen Behörden dieser Staaten spielen bei der Umsetzung dieser Verordnungen nach wie vor eine wichtige Rolle. Das Eingreifen dieser nationalen Behörden bei der Umsetzung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft ergibt sich aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit mit der UEMOA. Wie bereits angesprochen, wurden in einigen Mitgliedstaaten unabhängige Behörden geschaffen, während in anderen die Wettbewerbsregulierung in die Zuständigkeit von Direktionen fällt, die entweder dem Handelsministerium (Benin) oder dem

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wirtschaftsministerium (Mali) unterstehen. Bei diesen nationalen Wettbewerbsstrukturen (*Structures Nationales de Concurrence - SNC*) handelt es sich um Verwaltungsbehörden, die einige Staaten lange vor der Gründung der UEOMA eingerichtet hatten, um den Wettbewerb auf ihrem Hoheitsgebiet zu regeln.[1104] Sie verfügen über Beratungs- und Prozessführungsbefugnisse, wohingegen es in anderen Mitgliedstaaten eine von der für Rechtsstreitigkeiten zuständigen Abteilung getrennte Beratungsbehörde gibt, so beispielsweise im Benin, wo ein reines Beratungsorgan, der Nationale Wettbewerbsrat (*Conseil National de la Concurrence*), geschaffen wurde; die von dieser getrennten Wettbewerbsdirektion des Handelsministeriums ist für Rechtsstreitigkeiten zuständig. Bei der Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wird entsprechend zwischen Beratungsbefugnissen (**aa**) und der Entscheidungsbefugnis (**bb**) unterschieden.

aa. Beratende Funktionen

In einigen UEMOA-Mitgliedstaaten – Benin, Côte d'Ivoire, Mali, etc. – haben die nationalen Wettbewerbsbehörden eine im Wesentlichen beratende Befugnisse. Sie spielen keine Rolle bei der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Sie müssen von der Regierung bei jedem Gesetzesentwurf konsultiert werden, der unmittelbare bewirkt, dass die Ausübung eines Berufs oder der Zugang zu einem Markt mengenmäßigen Beschränkungen unterworfen wird, dass in bestimmten Bereichen ausschließliche Rechte festgelegt oder einheitliche Verhaltensweisen in Bezug auf Preise oder Verkaufsbedingungen vorgeschrieben werden.[1105]

1104 Im Benin ist der Nationale Wettbewerbsrat für die Verfolgung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht zuständig. Vor seiner Einrichtung war die Direktion Wettbewerb und Betrug des Handelsministeriums für die Verfolgung und Ahndung der Wettbewerbsordnungswidrigkeiten zuständig.

1105 Gemäß Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin: „(…), *pour les biens, les produits et les services dont l'utilité peut avoir un impact social reconnu ou pour lesquels la concurrence par les prix est limitée en raison soit de la situation de monopole, soit de difficultés durables d'approvisionnement, les prix sont réglementés ou fixés par décret pris en Conseil des ministres, après avis favorable du Conseil national de la concurrence ». Selon l'article 5 « En cas de situation de crise, de survenance de circonstances exceptionnelles, d'une calamité publique ou d'une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé et nonobstant les dispositions de l'article 4, le ministre chargé du commerce peut prendre, par arrêté, des mesures temporaires contre les hausses excessives des prix. L'arrêté est pris après avis du Conseil National de la concur-*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Benin kann der Rat nach Art. 6 des beninischen Wettbewerbsgesetzes alle Verfahren und Untersuchungen zu Kartellrechtsverstößen einleiten, die dazu führen, dass der Wettbewerb im Inland eingeschränkt oder verzerrt wird.[1106] Nach dieser Bestimmung hat die nationale Wettbewerbsbehörde zu prüfen, ob das von ihr erfasste Verhalten die Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt. Zu diesem Zweck kann der Rat die Angelegenheit von sich aus oder im Namen oder Interesse der Unternehmen die gesetzlich vorgesehenen Stellen mit der Angelegenheit befassen. Er informiert den Handelsminister.[1107] Das Gesetz verleiht ihm keine Befugnisse in Wettbewerbsstreitigkeiten. Er ist lediglich beratendes Organ, das der Regierung zur Verfügung steht; Strafgerichte dürfen den Rat grundsätzlich nicht zu Informationszwecken im Rahmen von Gerichtsverfahren konsultieren.

---

rence. » Et l'article 53 attribut au Conseil Nation le rôle de conseiller essentiel du gouvernement sur toute question intéressant la concurrence ou pouvant affecter le fonctionnement de la concurrence. Voir dans le même sens, Article 10 de la LOI N °016-2017/AN portant organisation de la concurrence au Burkina Faso selon lequel « Pour les faits susceptibles d'infractions au sens de la présente loi, la Commission nationale de la concurrence et de la consommation est saisie à l'initiative:
- de l'administration publique;
- des organes communautaires en charge de la concurrence et de la protection des consommateurs;
- du parlement;
- des consommateurs et associations de consommateurs légalement reconnues;
- des entreprises ou groupements d'entreprises légalement constitués;
- des organisations professionnelles et syndicales;
- des chambres consulaires;
- des collectivités territoriales.
La Commission nationale de la concurrence et de la consommation peut se saisir d'office des mêmes faits.
La Commission nationale de la concurrence et de la consommation est consultée par le gouvernement sur tout projet de texte législatif ou règlementaire instituant des mesures de nature à limiter la concurrence."
Art. 85 der Verordnung Nr. 07-025 vom 18. Juli 2007 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali sieht die Einrichtung eines Nationalen Wettbewerbsrates vor, der nur beratende Funktion hat.

1106 Art. 6 des beninischen Wettbewerbsgesetzes: „*Le Conseil peut engager toute procédure et conduire des enquêtes relatives aux pratiques anticoncurrentielles ayant pour effets de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le territoire national.* "

1107 Siehe Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation von Wettbewerben in der Republik Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgabe der Wettbewerbsüberwachung stehen dem Nationalen Wettbewerbsrat keine Mittel zur Verfügung, wettbewerbswidrige oder wettbewerbsbeschränkende Handlungen zu verfolgen und zu bestrafen. Er ist nicht befugt, im Rahmen seiner Zuständigkeit Unterlassungsanordnungen zu erlassen oder Geldbußen zu verhängen.[1108] Denn die ihm durch das Gesetz Nr. 2016-25 zugewiesenen Zuständigkeiten weisen keine Merkmale einer Wettbewerbsbehörde mit Entscheidungsbefugnis auf. Es handelt sich vielmehr um ein Organ mit beratender Funktion im Sinne des Art. 53 des Gesetzes Nr. 2016-25, der vorsieht, dass der Rat im Wesentlichen dafür zuständig ist, die Regierung in allen Fragen zu beraten, die den Wettbewerb betreffen oder das Funktionieren des Wettbewerbs beeinträchtigen können.[1109]

Auch Mali hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Zuständigkeit für die Umsetzung des Wettbewerbsrechts einer von der Verwaltung getrennten Behörde zu übertragen und gleichzeitig ein *Ad-hoc*-Organ in Form einer Beratungsbehörde zu schaffen, die nicht über eine Entscheidungsbefugnis verfügt. Der nationale Wettbewerbsrat ist im Wesentlichen für die Beratung der Regierung in allen Fragen zuständig, die den Wettbewerb betreffen oder die das Funktionieren des Wettbewerbs beeinträchtigen können.[1110]

Sowohl im Benin als auch in Mali spiegelt die Beibehaltung der für Wettbewerbsfragen zuständigen Behörde den politischen Willen wider, keine autonome Behörde in Form einer unabhängigen Verwaltungsbehörde für die Umsetzung der Wettbewerbspolitik zu schaffen. Diese Bereitschaft hat keinen Einfluss auf die wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, denn die Verwaltungsbehörden sind technische Behörden, deren Unterstützung für die Strafgerichte sehr entscheidend wäre, wenn sie von ihnen technische Beratung erhalten könnten. Die beninische Gesetzgebung scheint einen solchen Ansatz jedoch nicht zu unterstützen.

Es stellt sich die Frage, ob es zweckmäßig ist, eine rein beratende Behörde parallel zur Verwaltung zu schaffen, da es nach den Bestimmungen von Art. 5 UEMOAV Sache der Mitgliedstaaten ist, die von den Organen der

---

1108 Dagegen *Stasiak, Frédéric*: Droit pénale des affaires, LGDJ 2009, S. 329.

1109 Art. 53 des Gesetzes Nr. 2016-25: „*Le Conseil est essentiellement chargé de conseiller le Gouvernement sur toute question intéressant la concurrence ou pouvant affecter le fonctionnement de la concurrence.* "

1110 Siehe Verordnung Nr. 07-025 vom 18. Juli 2007 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali, deren Art. 85 die Einrichtung des Nationalen Wettbewerbsrates, der nur beratende Funktion hat, vorsieht.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Union festgelegten Mindestvorschriften nach ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften zu ergänzen. Und Art. 7 UEMOAV verpflichtet sie, durch den Erlass allgemeiner oder besonderer Maßnahmen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag erforderlich sind, zur Verwirklichung der Ziele der Union beizutragen. Im Sinne der neuen beninischen Gesetzgebung ist die Sanktion in kartellrechtlichen Angelegenheiten im Wesentlichen strafrechtlicher Natur und kann daher von der Verwaltung nicht umgesetzt werden. Man fragt sich, warum es dann gerechtfertigt ist, eine beratende Behörde zu schaffen, die die gleichen Aufgaben hat wie die Direktion Wettbewerb und Betrugsbekämpfung des Handelsministeriums und die neben der Entscheidungsbefugnis fast die gleichen Befugnisse wie der Nationale Wettbewerbsrat hat.

Darüber hinaus erfordert die Errichtung einer zuständigen Wettbewerbsbehörde zur Untersuchung, Verfolgung und Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erhebliche Ressourcen. In den Entwicklungsländern sind die Wettbewerbsbehörden aber nicht immer mit ausreichenden Ressourcen ausgestattet. Die Frage der Ressourcenverfügbarkeit sowie die Umsetzung des Wettbewerbsrechts *stricto sensu* ist eng mit dem politischen Willen verbunden. Je mehr Staaten von den Vorzügen der Wettbewerbspolitik als Entwicklungsfaktor überzeugt sind, desto eher sind sie bereit, Gesetze zu verabschieden und ihre Kontrollbehörden mit ausreichenden Ressourcen auszustatten. Trotz empirischer Studien über die Wirkung des Wettbewerbsrechts als Entwicklungsfaktor sind die Ergebnisse in den Entwicklungsländern nicht immer sichtbar. Daher ist nicht durchgängig der Wille vorhanden, starke Behörden mit ausreichenden Handlungsmöglichkeiten aufzubauen. Es ist daher nicht verwunderlich, dass in den UEMOA-Mitgliedstaaten ein Mangel an Ressourcen für Wettbewerbsbehörden besteht.

Die nationale Wettbewerbsdirektion ist daher nicht ausreichend gerüstet, um ihrer doppelten Aufgabe gerecht zu werden, weil sie nicht über ausreichende Humanressourcen verfügt. Es gibt zu wenig Personal.[1111] Zu-

1111 Tatsächlich hat die Abteilung für Wettbewerb und Betrugsbekämpfung nur 10 Mitarbeiter, die sich wie folgt zusammensetzen:
- 2 Kaufmännische Direktoren, darunter ein Spezialist für Wirtschaftspolitikmanagement;
- 1 Planungsingenieur;
- 2 Handelsvertreter inklusive eines Soziologen;
- 2 Verwaltungsbeamte einschließlich eines Anwalts;
- 2 Handelsprüfer;

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sätzlich fehlt es an materiellen und finanziellen Ressourcen.[1112] Selbst wenn der Rat Verfahren einleiten und Untersuchungen durchführen kann, ist er nicht entscheidungsbefugt. Nach Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25 muss er den Handelsminister informieren, wenn er ein Verfahren einleitet oder Ermittlungen durchführt und zu dem Schluss kommt, dass eine Straftat begangen wurde, der dann über die weitere Behandlung des Falles entscheidet.

bb. Die nationalen Wettbewerbsbehörden mit Entscheidungsbefugnissen

Die nationalen Wettbewerbsbehörden prüfen im Rahmen ihrer Aufgaben, ob die ihnen vorliegende Handlung eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs zum Gegenstand hat oder haben kann. Das Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin sieht nicht die Schaffung einer Wettbewerbsbehörde in Form einer unabhängigen Verwaltungsbehörde vor, die ausschließlich für die Umsetzung der Rechtsvorschriften zuständig ist. Für die Umsetzung der Wettbewerbsregeln sind die Vertreter der Verwaltung verantwortlich. Zu diesem Zweck ermächtigt Art. 56 des Gesetzes Nr. 2016-25 die Verwaltungsbeamten, Straftaten zu erfassen und geeignete Korrekturmaßnahmen vorzuschlagen. So hat der Benin im Gegensatz zu Senegal und Burkina Faso die Möglichkeit genutzt, den freien Wettbewerb auf dem Markt im Rahmen der Verwaltung zu regulieren und zu überwachen, insbesondere über eine dem Handelsministerium unterstellte Abteilung, in diesem Fall die Generaldirektion für Binnenhandel (*Direction Général du Commerce Intériuer - DGCI*). Diese Möglichkeit, die Umsetzung der Wettbewerbspolitik innerhalb der bestehenden Verwaltungsstrukturr aufrechtzuerhalten, wird durch den Erlass vom 2. April 2010 über die Befugnisse, die Organisation und die Arbeitsweise der DGCI konsolidiert, der den Erlass vom 14. Juni 2007 zum gleichen Thema ersetzt. Die Direktion für Wettbewerb und Betrugsbekämpfung (*Direction de la Concurrence et de la Lutte contre la Fraude – DCLF*), die der DGCI angegliedert ist, erfüllt ihren Auftrag im Einklang

- 1 Stellvertretender Sekretär der Verwaltungsdienste.
Weitere Informationen zu den Statistiken siehe, CNUCED, Examen collégial volontaire des politiques de concurrence de l´UEMOA, du Bénin et du Sénégal, S. 169.

1112 Siehe CNUCED, Examen collégial volontaire des politiques de concurrence de l´UEMOA, du Bénin et du Sénégal, S. 169.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mit dem Aufgabenbereich der DGCI, deren allgemeine Aufgabe darin besteht, die nationale Politik in den Bereichen Binnenhandel, Wettbewerb, Preise und Betrugsbekämpfung vorzuschlagen und alle Maßnahmen zu ihrer Umsetzung zu ergreifen.

Es gibt jedoch eine konkurrierende Struktur des Rates, der DCLF, die der DGCI angegliedert ist und deren Aufgabe darin besteht, alle Maßnahmen zu initiieren und zu gewährleisten, die die uneingeschränkte Ausübung des Wettbewerbs und die Transparenz in den Handelsbeziehungen fördern können, Untersuchungen durchzuführen, um Marktstörungen im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Vereinbarungen und dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aufzudecken und regelmäßig die entsprechenden Berichte und Informationsmemoranden zu erstellen.[1113] Sie ist auch für die Vorbereitung der Arbeit des UEMOA-Wettbewerbsbeirats zuständig. Zudem ist sie befugt, Vorschläge für Geldbußen zu unterbreiten und Vergleiche zu verhandeln, die sich aus Meldungen über Wettbewerbsverstöße ergeben. Folglich hat sie mehr Befugnisse.[1114]

Der Rat unterrichtet den Minister. Allerdings hat die DCLF im Handelsministerium mehr Macht als der Rat, einschließlich der Befugnis, Sanktio-

---

1113 Siehe Art. 22 des Dekrets vom 2. April 2010.

1114 Art. 18 des Dekrets vom 2. April 2010 gibt dem DCLF alle Befugnisse einer Wettbewerbsbehörde, jedoch mit Einschränkungen bei der Verhängung von Sanktionen. Der DCLF ist zuständig für:
- die Einleitung, Entwicklung und Durchsetzung von Gesetzen und Vorschriften in Bezug auf Wettbewerb und Betrug;
- die Bekämpfung von Handelsbetrug und unlauterem Wettbewerb zu gewährleisten;
- die Harmonisierung der nationalen Handelsgesetze im Bereich Wettbewerb und Betrug, mit denen des multilateralen Handelssystems und den Verträgen und Übereinkommen der regionalen und subregionalen Integrationsinstitutionen (WTO, OHADA, ECOWAS, UEMOA…);
- Untersuchungen in Bezug auf Wettbewerb und Betrug auf dem nationalen Markt in Zusammenarbeit mit den Handelsdirektionen der Ministerien;
- die Bekanntmachung der Texte zur Regulierung des Handels;
- die Leitung des Sekretariats der Nationalen Wettbewerbskommission und jeder anderen Kommission, deren Aufgabe mit Wettbewerb und Betrug zusammenhängt;
- die Beseitigung administrativer, technischer und logistischer Hindernisse, die den freien Wettbewerb auf dem nationalen Markt behindern;
- die Förderung des Zugangs zu Informationen für die Wirtschaftsakteure, um ihre Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern;
- für den im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen der UEMOA-Kommission und den Mitgliedstaaten eingerichteten Beratenden Ausschuss für Wettbewerb als Anlaufstelle.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen zu verhängen und gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen vorzugehen. Sie kann auch beschließen, rechtliche Schritte über die Staatsanwaltschaft einzuleiten, wenn die Täter wettbewerbswidrige Verhaltensweisen begangen haben. Sie kann den Fall auch an die UEMOA-Kommission verweisen, die für die Sanktionierung der betreffenden wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen zuständig ist. Dies bedeutet, dass jede rechtliche Maßnahme zur Unterbindung wettbewerbswidriger Handlungen nach den gesetzlichen Vorschriften im Ermessen des Handelsministeriums liegt. Aber da die DCLF zuständig ist, bestehen große Zweifel, ob Maßnahmen ergriffen werden können, um gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorzugehen, weil ihre Beamte nicht zu akzeptieren scheinen, dass Täter von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen verfolgt werden können.

Diese Möglichkeit, Wettbewerbsstreitigkeiten der Verwaltung zuzuweisen, ist nicht neu. Die Geschichte des Begriffs des Rechtsstreits zeigt,[1115] dass er durch die *Cadot*-Entscheidung in Frankreich tiefgreifend verändert wurde. Dieses Urteilt aus dem Jahr 1889 stellte einen Durchbruch dar, der es ermöglicht, zwei Perioden zu identifizieren. Das *Cadot*-Urteil veränderte die Konzeption des Begriffs des Rechtsstreits grundlegend, und diese Transformation ist wesentlich für das Verständnis der gegenwärtigen Skepsis z.B. gegenüber den Befugnissen der Deregulierungsbehörden. Dieser Umbruch ist nicht als bloße Bedeutungsänderung zu verstehen, sondern im Gegenteil als eine endgültige organische Identifikation der Aufgabe, Rechtsstreitigkeiten in Form von Gerichtverfahren zu lösen. Daher ist es notwendig, diese Aufgabe der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten von der Form zu unterscheiden, in der sie erfolgt.

Unter dem alten französischen Regime lag die gesamte Macht in den Händen des Königs, wodurch die Justiz ein integraler Bestandteil der Verwaltung war.[1116] Der König entschied daher auch über Streitigkeiten, die sich aus seinem eigenen Handeln ergaben. Dies lässt sich vor allem aus der

---

1115 Siehe Conseil d'État, 13. Dezember 1889, Cadot, Recueil Lebon, S. 1148, concl. Jagerschmidt ,1892. 17.03, note Hauriou; Droits, Nr. 9, 1989, S. 78 ; *Chevallier, Jacques:* Revue française de théorie juridique 1989, S. 79-91.

1116 Siehe *Mestre, Jean-Louis*: Introduction historique au droit administratif français, PUF, 1985, S. 38. J.-L. Mestre zitiert zwei Autoren, die seine Aussage unterstützen: *P. Ourliac,* für den die Justiz im Mittelalter niemals von der Verwaltung getrennt werden kann (La juridiction ecclésiastique au Moyen Âge, Mémoires de la Soc. Pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romans, fasc. 34, 1977, spéc, S. 14-15) und *Gregorio, Sicard,* die behauptet, dass sich die Justiz grundsätzlich in der Macht der Herren befin-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

berühmten Regel, dass alle Gerechtigkeit vom König ausgeht, folgern.[1117] Ab dem 16. Jahrhundert verfolgte man in der Monarchie das Ziel, dem Parlament, das sowohl gerichtliche als auch außergerichtliche Befugnisse hatte (*curia regis*) [1118], Verwaltungsstreitigkeiten zu entziehen. Es galt des Prinzip: „Die Verwaltung zu beurteilen, ist immer noch verwalten."[1119] Der Versuch, die herrschende und die richtende Aufgabe innerhalb der Verwaltung zu trennen, wurde als wenig erfolgversprechend angesehen.[1120] Man befürchtete eine Vermengung der Aufgaben innerhalb der Verwaltung.[1121] Verwaltungsstreitigkeiten wurden deshalb letztendlich umfassend der Verwaltung selbst zugerechnet, da die Streitigkeiten sowohl

---

det (Administration et justice dans l'histoire des institutions françaises, Ann. Fac. de droit de Toulouse, t. XI, S. 74-75).

1117 Siehe Livre préliminaire aux Institutes coutumières de Loysel cité von *Duguit, Léon*, in: La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789, Revue d'économie politique 1893, S. 102.

1118 Siehe *Sueur, Philippe*: Histoire du droit public français, tome II, S. 196 suiv. Ebenso *Mestre, Jean-Louis:* Introduction historique au droit administratif français, S. 182 zur den Konflikten zwischen Parlament und Verwaltung.

1119 Im Rahmen des Ancien Régime musste der Verfasser eines Textes auch der Dolmetscher sein, entsprechend dem Motto *jus est interpretari cujus est condere*. So konnte nur der König seine Verordnungen und Erlasse interpretieren. Diese Analyse wurde von *Henrion de Pansey* entwickelt, der feststellt: "En disant qu'il faut être investi de la qualité d'administrateur pour avoir le droit de statuer sur le contentieux administratif, nous n'allons pas assez loin: nous devons ajouter que ce droit n'appartient qu'aux seuls administrateurs, qu'il est dans leur domaine exclusif, et que le juge qui se permettrait de prendre connaissance de ces sortes d'affaires franchirait les bornes de ses attributions, et se rendrait coupable d'un excès de pouvoir." Näher dazu De l'autorité judiciaire en France; *T. Barrois*: père, chap. XXVII, S. 459.

1120 *Chevallier, Jacques* erwähnt die Schaffung von Kommissionen zur Trennung der Prozess- und Verwaltungsfunktionen innerhalb des Königsrates. Er nennt ein Edikt von 1777, in dem das «Comité du contentieux des finances» genannt wird, und eine Verordnung vom 9. August 1789 zur Errichtung eines «Comité du contentieux des départements». Näher dazu *Chevallier, Jacques*: L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, S. 61.

1121 Diese Verwirrung wird in gewisser Weise durch das an die Parlamente gerichtete Verbot der Behandlung von Verwaltungsstreitigkeiten verstärkt. Siehe zahlreiche Urteile des Königsrates, die die Zuständigkeit für die Entscheidung von Streitigkeiten, die sich aus ihren Handlungen ergeben, an die Stewards übertragen. Siehe *F. Saint-Bonnet, Y. Sassier*: Histoire des institutions avant 1789, Montchrestien, 2008, 3. Auflage, Nr. 378. Siehe das Edikt von Saint-Germain von 1641, dass den Parlamenten verbietet, die Angelegenheiten von Staat und Verwaltung zur Kenntnis zu nehmen. Siehe *S. Soleil:* in Regards sur l'his-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf zentraler als auch auf lokaler Ebene der Verwaltung unterliegen sollten. Dies galt auch für Rechtsstreitigkeiten, die der Verwaltung zugeordnet wurden. Dies ist die grundlegende Bedeutung des Prinzips: „Die Verwaltung zu beurteilen, ist immer noch verwalten." Die Schwierigkeiten entstünden erst durch die Klage; indem sie beurteilt werden, verlängere und verfolge man diese Klagen und man höre nicht auf, verwaltend tätig zu sein.[1122]

Nach der französischen Revolution im Jahr 1789 wurden die Verwaltungs- und Entscheidungsfunktionen weiterhin zusammen belassen. Trotz Schaffung des Staatsrates behielt die Verwaltung die Entscheidungsbefugnis.[1123] Die Wahl einer Stelle, die sich mit Verwaltungsstreitigkeiten befasst, berührt jedoch nicht den Inhalt des Begriffs der Entscheidungsbefug-

---

toire de la justice administrative, G. Bigot, M. Bouvet (dir.), 2006. Die Französische Revolution hat dies nicht grundlegend verändert. Dies ist paradox angesichts der vielen Kritikpunkte an diesem System des Ancien Régime. Diese Kritik konzentrierte sich auf die organische Verwirrung, die Tatsache, dass die Stewards sowohl Richter als auch Parteien waren. Montesquieu selbst, der philosophische Inspirator der Revolutionäre, hatte dieses System angegriffen. Einige Beschwerdebücher erwähnten auch diesen Punkt. Dennoch gewährleistete das aus der Revolution hervorgegangene Regime die Unabhängigkeit der Justiz, während die umstrittenen Befugnisse der Verwalter nicht beseitigt wurden.

1122 Siehe *Thiphaine, Lecourt:* Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution, in Regards sur l'histoire de la justice administrative. Troper nennt als zusätzliche Erklärung für diese Lösung, dass es die revolutionäre Konzeption der Justizfunktion gewesen sei, die die Zuordnung der Lösung von Verwaltungsstreitigkeiten zur Verwaltung selbst erklärte. Die Gerichte könnten nur dann entscheiden, wenn sie die Möglichkeit haben, durch Syllogismus vorzugehen. Damit die Gerichte in der Lage waren, Verwaltungsstreitigkeiten zu verhandeln, sollte das Verhalten der Direktoren daher Tatsachen darstellen, die mit einem Gesetz zusammenhängen können, wie z.B. ein Minderjähriger mit dem Hauptfach eines Syllogismus. In diesem Sinne sind jedoch nur bestimmte Verwaltungshandlungen Tatsachen. Siehe *M. Troper*, La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, S. 172 und S. 197.

1123 Die Reform des Jahres VIII zur Einsetzung des Staatsrates (Art. 52 der Verfassung vom 22. Februar des Jahres VIII) sieht vor: Unter der Leitung der Konsuln ist ein Staatsrat für die Ausarbeitung von Gesetzen und Verordnungen der öffentlichen Verwaltung und für die Lösung von Schwierigkeiten in Verwaltungsangelegenheiten zuständig) spiegelt das Bewusstsein für die Notwendigkeit wider, Rechtsstreitigkeiten von Maßnahmen zu trennen, und dieses System wird als ein faires Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Modellen dargestellt, die den Revolutionären vorgeschlagen wurden. Aber die Trennung ist noch nicht abgeschlossen, da Art. 52 der Verfassung der Exekutive die

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nis. Trotz der Verwechslung der Aufgaben wird die Entscheidungsbefugnis durchgängig nicht mit der Verwaltungsfunktion gleichgesetzt. Im Gegenteil, die Entscheidungsbefugnis der Beamten wird der richterlichen Funktion gleichgesetzt und öffnet so die Tür zur Theorie des *Minister-Richters* (*ministre-juge*).

So geht die Vermischung, die auch nach der Revolution fortbestand, mit einer funktionalen Differenzierung einher.[1124] Der Begriff des Rechtsstreits wird verwendet, um die Zuständigkeitsfunktionen von Beamten zu benennen. Das Urteilen besteht nur in der Entscheidung über Rechtsfragen, was es ermöglicht, den Status des Richters jeder Person zuzuordnen, die über einen Streitfall entscheidet.[1125] Es ist daher der streitige Charakter der Klage, der ausreicht, um die Zuständigkeitsfunktion des Verwalters zu definieren. So umfasst der Begriff des Streitverfahrens alle Rechtsstreitigkeiten, die auf der Verletzung eines subjektiven Rechts beruhen und die den gesamten Verwaltungsprozess umfassen; der Verwaltungsprozess umfasst nur Streitigkeiten über Rechte.[1126] Ein Anspruch auf die Verletzung eines Rechts ist daher erforderlich. Diese Definition ermöglicht es, einen engen Zusammenhang zwischen dem Begriff Rechtsstreit und Rechtsprechung herzustellen: Die Aufgabe der Rechtsprechung besteht im Wesentlichen aus der Lösung strittiger Fragen, und Entscheidungen, die in strittigen Fällen getroffen werden, sind echte Urteile.[1127] Diese Analyse wird von der materiellen Theorie dominiert, nach welcher die Aufgabe der Rechtsprechung im Rechtsspruch liegt. Da der Minister das Recht wie ein Richter spricht, schließt man daraus, dass er auch Richter sei.[1128] Ein Ausdruck dieser Assimilation sind beispielsweise die Entscheidungen von Ministern, die in strittigen Angelegenheiten getroffen werden und im Rahmen ihrer Zuständigkeit den Charakter, die Kraft und die Wirkung von Urteilen ha-

---

endgültige Autorität in dieser Angelegenheit überträgt, und erst 1872 wird dieses Prinzip, die beibehaltene Gerechtigkeit, abgeschafft.

1124 Siehe *Chevallier, Jacques*: Revue internationale de droit comparé 1970, S. 780.

1125 *Chevallier, Jacques*: Revue internationale de droit comparé 1970, S. 171.

1126 Siehe *Sandevoir, Pierre*: Études sur le recours de pleine juridiction: l'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative, S. 143. Bitte ins Deutsche übersetzen : La notion de recours contentieux est analysée avec celle naissante de recours pour abus de pouvoir, S. 139-143.

1127 Siehe *Chevallier, Jacques*: Revue internationale de droit comparé 1970, S. 177.

1128 Siehe *René Carré, de Malberg:* Contribution à la théorie générale de l'État: spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français, t.1, S. 796, 797 und Fußnote 24.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ben.[1129] In Frankreich ist das *Chenantais*-Urteil vom 22. Mai 1813 aufschlussreich, wonach die Entscheidung des Finanzministers aufrechterhalten wird, wenn nicht der Staatsrat angerufen wird. In diesem Fall wurde Chenantais an den Minister zurückverwiesen, um, falls er dies wünscht, bei ihm in Bezug auf die Aspekte seiner Forderung, über die nicht entschieden werden konnte, Berufung einzulegen.[1130] Folglich übte die Verwaltung, wenn sie zur Entscheidung bestimmter Fälle herangezogen wurde, eine gerichtliche Zuständigkeit aus und erließ daher Urteile. Dieses materielle Verständnis der Richterfunktion ermöglicht es, die Theorie des Minister-Richters zu erklären.[1131]

Heute gibt es die Stellung des Minister-Richters nicht mehr. Auch wenn die Verwaltung weiterhin über Streitigkeiten entscheidet, erlässt sie keine Urteile mehr und ihre Entscheidungen können vor dem Verwaltungsrichter, der Teil der Justiz ist, angefochten werden. Um dieser Entwicklung Rechnung zu tragen, wurde die Zuständigkeit der nationalen Wettbe-

---

1129 Siehe *Louis-Antoine, Macarel*: Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative, S. 137, nº 65. Er fügt hinzu, dass, wann immer ein Minister durch einen behördlichen Akt private Rechte oder Interessen verletzt, es eine strittige Entscheidung gibt; folglich werde eine strittige Gerichtsbarkeit ausgeübt, S. 137, Nr. 66.

1130 Siehe Conseil d'État, 22 mai 1813, Chenantais, R. I, S. 446 zitiert von *Jean-François, Brisson*, Les recours administratifs en droit public français: contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, S. 64; *Denis, Serrigny*: Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil, S. 186. Dieser Autor arbeitet drei weitere Aspekte heraus, die den juristischen Charakter der damaligen Entscheidungen der Minister rechtfertigen. Es ist erstens die Notwendigkeit einer doppelten Zuständigkeitsebene; zweitens die Analyse der Auswirkungen dieser Entscheidungen, die "bis zum Ablauf der Beschwerdefrist beim Staatsrat die gleiche Festigkeit erlangen wie die Urteile der Gerichte"; schließlich die Theorie des Schuldnerstaates, nach der nur die Verwaltungsbehörde befugt ist, den Schuldnerstaat erklären zu lassen, was es ermöglicht, ihren Zuständigkeitscharakter zu begründen.
J.-F. Brisson: Les recours administratifs en droit public français: contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel, S. 66, schlägt eine endgültige Idee im Zusammenhang mit der hierarchischen Organisation der französischen Verwaltung vor, die es dem Minister ermöglicht, Streitigkeiten, die sich aus dem Handeln seiner Untergebenen ergeben, beizulegen. Dieses System "hat keine andere politische Grundlage als den Willen, der hierarchischen Macht der Minister zu dienen".

1131 Siehe *Grégoire, Bigot:* La théorie du ministre-juge: endoscopie d'une fiction juridique, S. 229-255; siehe auch *Thiphaine,* in Marc Bouvet: Regards sur l'histoire de la justice administrative, S. 347.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werbsbehörden zur Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen begründet, die der alleinigen Zuständigkeit des Gerichts unterliegen. Empirische Studien zeigen, dass fast alle nationalen Wettbewerbsbehörden von der Verwaltung unabhängig sind oder im Wesentlichen an der Untersuchung von Kartellrechtsverstößen beteiligt sind.[1132]

Die Zuständigkeit für die Entscheidungsfindung bedeutet nicht, dass die Wettbewerbsbehörden in einem Fall stets die volle Entscheidungsbefugnis haben. So kann eine Wettbewerbsbehörde für die Genehmigung einer Einzelfreistellung allein zuständig sein, muss aber, wenn Sanktionen verhängt werden sollen, bei einem Gericht die Sanktionierung beantragen.[1133] Wenn sich die Entscheidung der nationalen Wettbewerbsbehörde als unwirksam erweist oder wenn die Behörde der Ansicht ist, dass die Tatsachen sehr schwerwiegend sind, verweist sie den Fall an den Staatsanwalt zur Verfolgung gemäß Art. 71 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25.

Der Nationale Wettbewerbsrat ist gemäß Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes 2016-25 verpflichtet, den Handelsminister über die Ergebnisse der Untersuchungen zu informieren. Die Anrufung des Strafgerichtshofs würde daher vom Willen des Handelsministers abhängen, da es nach Art. 72 letzter Absatz Sache des Handelsministers ist, die Angelegenheit an den Staatsanwalt der zuständigen Republik weiterzuleiten, der, wenn er es für angebracht hält, für die Einleitung eines öffentlichen Verfahrens zuständig ist. Die Eröffnung eines Strafverfahrens richtet sich nach der Beurteilung der

---

1132 Mehr als die Hälfte der Antworten gibt den Anteil der Mittel der Wettbewerbsbehörde an, der für diese Art von Tätigkeit aufgewendet wird. Dieser Anteil variiert von 20 Prozent bis 94 Prozent, wobei der Durchschnitt 40 Prozent der gesamten Ressourcen der Behörde übersteigt. Darüber hinaus berichten alle Wettbewerbsbehörden über weitere Aufgaben, wie z.B. Entscheidungen in Einzelfällen über die Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und sektorale Untersuchungen oder allgemeine Wirtschaftsstudien. Siehe OCDE, Revue sur le droit et la politique de la concurrence 2003, S. 33.

1133 Die Entscheidungsfindung nimmt im Durchschnitt einen größeren Anteil der Ressourcen der Wettbewerbsbehörde ein (mehr als 25 Prozent) als sektorale Untersuchungen und Wirtschaftsstudien (10 Prozent). Mehr als 85 Prozent der Wettbewerbsbehörden antworteten, dass eine ihrer Aufgaben darin besteht, auf die Stärkung des Wettbewerbs hinzuarbeiten. Der Anteil der Ressourcen, die sie für diese Aufgabe verwenden, wenn sie Teil ihrer Verantwortung ist, liegt in der Regel in der Größenordnung von 10-20 Prozent. Etwa 90 Prozent der Wettbewerbsbehörden sind befugt, bestimmte Arten von Entscheidungen in wettbewerbsrechtlichen Fällen zu treffen, und von diesen haben etwa zwei Drittel eine kollegiale Struktur, die für diese Funktion zuständig ist. Im restlichen Drittel ist der Leiter der Wettbewerbsbehörde für diese Art von Entscheidung zuständig.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beschwerden und Anklagen durch den Staatsanwalt.[1134] Er bewertet auch frei die Maßnahmen, die in Bezug auf das Protokoll und alle anderen Stellungnahmen zu ergreifen sind, die ihm von den Gerichtspolizeibehörden oder sogar von Beamten übermittelt werden.[1135] Der Grundsatz der Ermessensfreiheit in Strafverfahren steht im Widerspruch zum Legalitätsprinzip, nach welchem jede strafrechtliche Handlung strafrechtlich verfolgt werden muss. Allerdings war in Frankreich und französisch beeinflussten Rechtsordnungen die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, jeden Straftäter zu verfolgen, weil bei wohlwollender Würdigung der Fakten Zweifel bestehen konnten oder bei geringem Unrecht, insbesondere wenn der Täter aus zu befürwortenden Gründen gehandelt hat, die Strafverfolgung mehr Nachteile als Vorteile für die öffentliche Ordnung aufweisen kann.

b. Das Verfahren vor den nationalen Wettbewerbsbehörden

In Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ergänzen die nationalen Wettbewerbsbehörden die Strafgerichte in der Vorphase des Verfahrens, das zur Verurteilung dieser Verhaltensweisen führt. So führen die Beamten der nationalen Kartellbehörden, in diesem Fall die vereidigten Beamten des Handelsministeriums von Benin, in ihrem Amt vorläufige Ermittlungen durch (**aa**) und sie sind, wenn der Verstoß festgestellt wird, befugt, mit den betreffenden Unternehmen, neben ihrer Unterlassungs- und Verweisungsbefugnis, zu verhandeln (**bb**).

aa. Die vorläufige Untersuchung

Nach Art. 62 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in Benin sind die vereidigten Beamten des Handelsministeriums für die Durchführung von Kontrollen, Untersuchungen und Ermittlungen zuständig, die sie als nützlich erachten, um Handlungen, die das freie Spiel des Wettbewerbs verhindern sollen, entgegenzuwirken. Darüber hinaus kann jede andere autorisierte und speziell zu diesem Zweck errichtete Stel-

---

1134 Art. 38 CPP Benin: *"Die Staatsanwaltschaft nimmt Beschwerden und Kündigungen entgegen und bewertet die Folgemaßnahmen, die ihnen zuteilwerden sollen."*

1135 Siehe *Stefani, Gaston/Levasseur, Georges/Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 526-527.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

le Untersuchungen durchführen.[1136] Es können zwei Arten von Untersuchungen durchgeführt werden, nämlich vereinfachte und zwanghafte Untersuchungen. Im Hinblick auf vereinfachte Untersuchungen sind die Befugnisse der Ermittler im Rahmen der Ermittlungen durch Art. 56 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin festgelegt. Diese Ermittler können ein Recht auf Zugang und Kontrolle in allen beruflich genutzten Räumlichkeiten geltendmachen, weiterhin besteht ein Inspektions- und Kontrollrecht von Produkten während des Transports.[1137] In Bezug auf zwanghafte Untersuchungen verlangt Art. 56, dass die Ermittler von einem Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft begleitet werden. So ist insbesondere vorgesehen, dass die Ermittlungsbeamten Straftaten feststellen und geeignete Korrekturmaßnahmen vorschlagen können, ein Recht auf Zugang zu Wohnräumen haben, sofern sie von einem Gerichtsvollzieher begleitet werden (....); Dokumente beschlagnahmen oder herausverlangen können, die die Erfüllung ihrer Aufgaben in irgendeiner Weise erleichtern könnten, die Einnahmen verschiedener Abgaben, Steuern und Abgaben überprüfen können, die zur Aufdeckung von Betrug und Handelsschmuggel gezahlt wurden, sowie Proben entnehmen können.[1138]

1136 Art. 63 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin: "*Les infractions aux lois et règlements en matière de concurrence sont constatées par tout agent assermenté du ministère en charge du commerce ou par tout autre agent habilité à cet effet, en possession de sa commission de contrôle*."

1137 Siehe Art. 56 Spiegelstriche 4 und 5 des Gesetzes Nr. 2016-25; die Bestimmungen des Art. 77 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso sehen vor: "*Les enquêteurs peuvent:*
- accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel. En ce qui concerne les visites des locaux d'habitation, les agents habilités à cet effet doivent obligatoirement se faire accompagner d'un officier de police judiciaire ou d'un représentant des autorités civiles locales. Ces visites sont effectuées conformément aux dispositions du code de procédure pénale et du code de procédure civile ;
- demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en prendre copie ;
- exiger la communication des documents de toute nature, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission entre quelques mains qu'ils se trouvent ;
- recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications ;
- demander à l'autorité dont ils dépendent de désigner un expert pour procéder à toute expertise contradictoire nécessaire ;
- prélever des échantillons."

1138 Siehe Art. 56 Spiegelstriche 3, 6, 7, 8 und 9 des Gesetzes Nr. 2016-25: „(…) *constater les infractions et proposer les mesures correctives appropriées ; exercer un droit de visite dans les locaux d´habitation à condition d´être accompagnés d´un officier de police judiciaire (...) ; demander communication et procéder à la saisie éventuelle de*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Zugangs- und Beschlagnahmerecht beschränkt sich nicht nur auf Geschäftsräume und geschäftliche Dokumente, sondern umfasst auch private Räume und private Dokumente.[1139] Zwangsuntersuchungen beschränken sich nicht auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, aber Art. 71 des Gesetzes Nr. 2016-25 verlangt, dass die nächsthöhere Behörde den Fall an den Staatsanwalt weiterleitet, wenn ihr die festgestellten Straftaten als ausreichend schwerwiegend erscheinen.[1140] Es besteht die Möglichkeit, dass der Betroffene unter Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigung einen Rechtsanwalt seiner Wahl einholen kann. Das Berufsgeheimnis kann jedoch nicht gegen die Ermittler geltend gemacht werden, wenn es um den Zugang zu Dokumenten oder Informationen geht, die sich im Besitz des Staates und anderer Behörden befinden. Das Wettbewerbsgesetz des Benin legt nicht fest, welche Maßnahmen zu ergreifen sind, wenn den Ermittlungsbeamten der Zugang zu den Räumlichkeiten oder den erforderlichen Unterlagen verweigert wird. Allerdings macht sich strafbar, wer sich in irgendeiner Weise der Ausübung der Aufgaben der in Artikel 62 bezeichneten Beamte widersetzt, da dies die wirksame Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen verhindert.[1141] Kartellrechtsver-

---

tous documents propres à faciliter l´exercice de leur mission en quelques mains qu´ils se trouvent ; vérifier les quittances de divers droits, impôts et taxes payés afin de déceler les cas de fraude et de contrebandes commerciales ; prélever les échantillons."

1139 Siehe *Stasiak, Frédéric*: Droit pénal des affaires, S. 331.

1140 Siehe Art. 71 des Gesetzes Nr. 2016-25; entsprechend sieht Art. 85 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso vor: "*Les infractions relevées en application de la présente loi font l'objet de poursuites judiciaires. L'administration compétente transmet les procès-verbaux au Procureur du Faso et lui fait connaître ses conclusions. Les dispositions du droit commun seront applicables en cas de flagrant délit.*
Dans les cas où l'initiative des poursuites ne provient pas de cette administration, le parquet doit l'informer immédiatement des poursuites en cours afin que celle-ci fasse connaître sa décision de transiger ou pas. Elle est tenue de se prononcer dans un délai de sept jours à compter de la date de réception de la lettre d'information ou de notification du parquet. "

1141 Art. L. 450-1 des französischen Handelsgesetzbuches bedroht mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Geldstrafe von 7.500 Euro jeden, der sich in irgendeiner Weise der Ausübung seiner Aufgaben widersetzt, die die in Art. L. 450-1 genannten Beamten ausüben. Die einfache Weigerung, ein angefordertes Dokument auszuhändigen oder einer Ladung beizuwohnen, kann eine solche Behinderung darstellen. Näher dazu *Stasiak, Frédéric*: Droit pénal des affaires, S. 332-333.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stöße werden in Protokollen festgehalten, die an die nächsthöhere Behörde geschickt werden.[1142]

Die Mitgliedstaaten wenden das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft entsprechend dem Grundsatz der Verfahrensautonomie nach den im nationalem Recht geltenden Verfahren an. Es gibt keine parallelen nationalen Verfahren, die speziell auf die Umsetzung des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft ausgerichtet sind. Für die Anwendung ihres nationalen Wettbewerbsrechts und die Ausübung ihrer gemeinschaftlichen Zuständigkeit im Wettbewerbsrecht wenden die Staaten ihre jeweiligen nationalen Verfahrensmechanismen an. Tatsächlich kann das nationale Recht den Ermittlern erweiterte Untersuchungsbefugnisse einräumen. Im Benin zum Beispiel betreffen die Kontrollbefugnisse der Ermittler auch die Möglichkeit, Dokumente zu beschlagnahmen und private Räumlichkeiten der Betroffenen zu betreten. Auch in Mali wird nicht zwischen verbraucherrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Verfahren unterschieden. Jedoch verfügen nur Staaten, in denen eine nationale Wettbewerbsbehörde besteht, über spezielle und spezifische Verfahren für Wettbewerbsstreitigkeiten, beispielsweise Burkina Faso, die Elfenbeinküste und Senegal. In diesen Staaten unterliegen die Anhörungen vor den nationalen Wettbewerbskommissionen dem Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens. Es wird anerkannt, dass die Befragten das Recht haben, sich zu verteidigen und ihren Standpunkt darzulegen. Hervorzuheben ist, dass die Regierung das Recht hat, sich bei Anhörungen der Kommission zu äußern. Gemäß Art. 24 der Verordnung 96/343 ist der Regierungskommissar in jedem Fall anzuhören. Bei der Untersuchung zur Feststellung von Kartellrechtsverstößen muss der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens beachtet werden. Zu diesem Zweck müssen Beschwerden den Betroffenen und dem Regierungskommissar mitgeteilt werden, die innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist Einsicht in die Akte nehmen und sich dazu äußern können. Art. 65 des Gesetzes 2016-25 sieht vor, dass „*das Protokoll (....) die Art, das Datum, den Ort der Feststellung, die durchgeführten Kontrollen und die Identität der Täter anzugeben hat. Mit Ausnahme der Fälle, in denen sie gegen eine unbekannte Person erstellt werden, geben sie an, dass der Antragsgegner über Datum und Ort ihrer Protokolls informiert wurde und zur Teilnahme eingeladen wurde.*[1143]

1142 Art. 64 des Gesetzes Nr. 2016-25: "*Les infractions (…) sont constatées aux moyen de procès-verbaux (...).*"

1143 Art. 65 des Gesetzes 2016-25: „*Les procès verbaux (…) énoncent la nature, la date, le lieu des constations, les contrôles effectués et l'identité des contrevenants.*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Bestimmung erlaubt es dem Täter nicht, sich im vollständigen Umfang zu äußern. Er ist nur zur Teilnahme verpflichtet. Es ist zu hoffen, dass die Durchführungsverordnung dies berücksichtigt und die Ermittler verpflichtet werden, dem Täter die Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben.

bb. Der Vergleich

Die nationalen Wettbewerbsbehörden oder der für den Handelsminister können mit Tätern von Kartellrechtsverstoßen Kompromisse eingehen und einen Vergleich abschließen. In der Handelssprache ist der Begriff „Vergleich" ein Begriff, der oft als gleichbedeutend mit dem Begriff der „Verhandlung" verwendet wird. Im Zivilrecht hat der Begriff eine engere Bedeutung. Er bezieht sich auf eine privat- oder öffentlichrechtliche Vereinbarung, mit der jede der Parteien auf ihre Ansprüche und Rechte ganz oder teilweise verzichtet, um den Streit zu beenden. Beim Vergleich handelt es sich um eine Vereinbarung, die gegenseitige Zugeständnisse der Parteien vorsieht, die rechtskräftig ist und gegenseitige Verpflichtungen vorsieht. Die Richter sind bei der Beurteilung des Bestehens gegenseitiger Zugeständnisse unabhängig, wobei das Vorliegen gegenseitiger Zugeständnisse bedeutet, dass die Vereinbarungen der Parteien als Vergleich zu qualifizieren sind.[1144] Bei der Erfüllung oder Nichterfüllung eines Vergleichs, der mit einem Unternehmen in finanzieller Not vereinbart wurde, kann sich der Gläubiger nicht auf die Nichterfüllung des Vergleichs durch das unter Insolvenzverwaltung gestellte Unternehmen berufen, um die mit dem Vergleich verbundene rechtskräftige Entscheidung zu umgehen, wenn das Unternehmen vor dem Datum der ersten in dem Vergleich vereinbarten Frist unter Insolvenzverwaltung gestellt wurde.[1145] Die Wirkung des Vergleichs beschränkt sich auf seinen Zweck, d.h. den Verzicht auf alle Rechte, Klagen und Ansprüche. Nach dem Vergleich eingeleitete Verfahren bleiben zulässig, wenn festgestellt wird, dass sie einen anderen Zweck

---

A l'exception du cas où ils sont dressés contre inconnu, ils indiquent que le mis en cause a été informé de la date et du lieu de leur rédaction et que sommation lui a été faite d'y assister."

1144 Siehe Französisches Kassationsgericht, 3. Zivilkammer, Urteil vom 28. November 2007, in der Rechtssache Nr. 06-17758.

1145 Siehe Französisches Kassationsgericht, 1. Zivilkammer, Urteil vom 10. September 2015, in der Rechtssache Nr. 14-20917, BICC Nr. 835 vom 15. Februar 2016. Siehe auch Anmerkung von *Cecile Le Gallou*, RLDC 2015, Nr. 5998.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verfolgen als das Verfahren, für welches die Parteien zuvor einen Vergleich geschlossen haben.[1146]

Ist eine Klage erhoben worden, so kann der Richter auf gemeinsamen Antrag der Parteien oder im Wege der Abstimmung die Zustimmung der Parteien erklären, vorausgesetzt, dass die von ihnen vereinbarten Bestimmungen nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Er erstellt dann, wenn die Parteien dies wünschen, ein Protokoll über ihre Erklärungen. Er kann auch, wenn die Parteien dies beantragen, ein Urteil verkünden, in dem die Bedingungen für den Vergleich festgelegt werden, den sie außerhalb des Gerichtssaals vereinbart haben. Das Interesse der gerichtlichen Feststellung liegt darin begründet, dass die Entscheidung des Richters vollstreckbar ist. Weigert sich eine der Parteien, den Vergleich zu erfüllen, oder hält sie sich nicht an den Vergleich, so kann die andere Partei sie mithilfe der Zwangsvollstreckung dazu zwingen. Das Urteil, das unter diesen Bedingungen ergeht, wird als „Zweckmäßigkeitsurteil" bezeichnet. Hiergegen können keine Rechtsmittel geltend gemacht werden. Der Vergleich beendet den Konflikt nur vorbehaltlich seiner Umsetzung. Er kann von einer der Parteien nur dann angefochten werden, wenn diese Partei die Bedingungen des Vergleichs durch Erfüllung ihrer Verpflichtungen erfüllt hat. Stellt das Gericht fest, dass eine der Parteien die Aufgaben, zu deren Erfüllung sie sich verpflichtet hat, nicht innerhalb der vereinbarten Frist ausgeführt hat und dass sie damit die Nichterfüllung des Vergleichs signalisiert, kann Schadensersatz gefordert werden.[1147]

Es stellt sich jedoch die Frage nach der Art des pekuniären Vergleichs, der in den Gesetzen zur Organisation des Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten vorgesehen ist. Nach der in den UEMOA-Mitgliedstaaten und in der UEMOA-Kommission weit verbreiteten Meinung handelt es sich hierbei nicht um eine strafrechtliche Sanktion. Nach den Wettbewerbsgesetzen der UEMOA-Mitgliedstaaten erlischt durch die Intervention und endgültige Durchführung eines Vergleichs die öffentliche Maßnahme.[1148] Somit hat die Durchführung des Vergleichs die Wirkung, die öffentliche

---

1146 Siehe Französisches Kassationsgericht, Urteil vom 02. Dezember 209, in der Rechtssache Nr. 08-41665, BICC Nr. 722 vom 15. Mai 2010.

1147 Siehe Französisches Kassationsgericht, 1. Zivilkammer vom 12. Juli 2012, Rechtssache Nr. 09-11582, BICC Nr. 773 vom 15. Dezember 2012.

1148 Art. 72 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin; Art. 7 der Verordnung 2013-662 vom 20. September 2013 über den Wettbewerb in der Republik Côte d'Ivoire. Art. 64 des Gesetzes Nr. 94-63 über Preise, Wettbewerb und wirtschaftliche Streitigkeiten in der Republik Senegal; Art. 87 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN über die Organisation

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Maßnahme zu beenden. In diesem Fall kann das zuständige Gericht, solange das endgültige Urteil noch nicht ergangen ist, dem Antrag des Beklagten oder dem Antrag desjenigen, der sich auf den Vergleich beruft, stattgeben. In diesem Fall wird die Akte der zuständigen Verwaltung übergeben, der eine von der Justizbehörde festgelegte Frist für die Durchführung des Vergleichs eingeräumt wird. Nach dem endgültigen Abschluss des Vergleichs werden die Akten an die Justizbehörde zurückgeschickt, die dann feststellt, dass die öffentliche Klage erloschen ist. Wenn jedoch ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, kann der Vergleich sich nur auf Geldstrafen beziehen.[1149]

Grundsätzlich dürfen die in den nationalen Wettbewerbsgesetzen vorgesehenen Sanktionen von den nationalen Wettbewerbskommissionen oder dem zuständigen Richter verhängt werden.[1150] Dies sind insbesondere Geldstrafen, Vergleiche und Beschlagnahmungen. In der Elfenbeinküste beispielsweise hat die Wettbewerbskommission in einer Stellungnahme anerkannt, dass der Handelsminister sofortige Geldstrafen gegen jede Person, die sich einer rechtswidrigen Vereinbarung oder des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung schuldig gemacht hat, verhängen kann.[1151] Diese Geldstrafe beträgt bis zu 5% des Umsatzes vor Abzug der Steuern für ein Unternehmen und 100 Millionen für eine natürliche Person. Die Höhe der Geldstrafe richtet sich nach der Schwere der beanstandeten Handlungen, dem Ausmaß des wirtschaftlichen Schadens sowie der finanziellen Lage und Größe des Unternehmens. Der Minister kann die Veröffentlichung seiner Entscheidung anordnen. Schließlich ist er befugt, Anordnungen zu treffen. Im Falle einer rechtswidrigen Vereinbarung kann er durch begründeten Beschluss der Person oder dem Unternehmen anordnen, die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen innerhalb eines be-

---

des Wettbewerbs in Burkina Faso; Art. 25 des Gesetzes Nr. 2016-006/ vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Mali; Art. 49 von Ihnen Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo.

1149 Siehe Art. 36 Absatz 3 der Verordnung 2013-662 vom 20. September 2013 über den Wettbewerb in der Elfenbeinküste: "*Après jugement définitif, la transaction ne peut porter que sur les transactions pécuniaires*."

1150 Art. 80 des burkinischen Wettbewerbsgesetzes : "*Dans l'exercice de ses missions, et conformément aux dispositions communautaires sur la concurrence, la Commission nationale de la concurrence et de la consommation est investie des pouvoirs d'investigations, de contrôle et de sanctions. (Souligné par nous) A cet égard, tout renseignement ou toute information qu'elle juge nécessaire doit lui être fourni*."

1151 Siehe *Issa-Sayegh, Joseph*: OHADATA 2004, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmten Zeitraums zu beenden oder ihnen bestimmte Bedingungen auferlegen, um die vorherige Wettbewerbssituation wiederherzustellen.

Im Falle eines Missbrauchs einer anerkannten marktbeherrschenden Stellung kann die Wettbewerbskommission von dem Unternehmen oder der Unternehmensgruppe durch eine begründete Anordnung verlangen,[1152] dass sie innerhalb einer bestimmten Frist die Rechtsakte und Verhaltensweisen, durch die die Wirtschaftsmacht, die die Begehung der Zuwiderhandlung ermöglicht hat, festgestellt wurde, ändert, ergänzt oder beendet, auch wenn diese Handlungen Gegenstand des Verfahrens zur Kontrolle des wirtschaftlichen Zusammenschlusses waren; er kann alle Maßnahmen ergreifen, die geeignet sind, die frühere Situation oder einen ausreichenden Wettbewerb wiederherzustellen.

Werden diese Anordnungen nicht eingehalten, kann der Minister Bußgelder verhängen, wenn er sie nicht bereits verhängt hat. Ministerielle Entscheidungen über Geldbußen und einstweilige Verfügungen können Gegenstand einer Nichtigkeitsklage vor dem Obersten Gerichtshof sein. Sie werden im Amtsblatt veröffentlicht. Der Handelsminister ist auch befugt, mit Straftätern zu verhandeln.

Parallel zum Gerichtsverfahren sehen die nationalen Wettbewerbsgesetze somit mit dem Vergleich ein flexibles, weniger aggressives und ökonomisches Verfahren vor. Im Benin sieht Art. 71 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25 vor, dass der Bericht je nach Art und Schwere der festgestellten Straftaten zu einer Verwarnung, einem Vergleich oder einem Gerichtsverfahren führen muss.[1153] Art. 70 Abs. 2 dieses Gesetzes definiert den Vergleich als eine Handlung, mit der der Täter anerkennt, die gegen ihn festgestellte Straftat begangen zu haben, und die Angelegenheit zur Strafverfolgung an die Verwaltung verweist.[1154] Ein Vergleich führt zum Erlöschen der öffentlichen Maßnahmen, die sich aus der Befugnis einiger Gerichtsbarkeiten ergeben, und zum Verzicht auf die Verfolgung des Täters, der anstelle der Strafe einen bestimmten Geldbetrag bezahlen muss. Im Sinne des Gesetzes 2016-25 leitet die Verwaltung, wenn der Täter die in dem Vergleich enthaltenen Maßnahmen nicht einhält, nach zwei Mahnungen und einer vorübergehenden Schließung der Einrichtung die Akte

---

1152 Siehe *Issa-Sayegh, Joseph*: OHADATA 2004, S. 21.

1153 Art. 71 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 2016-25: „*Suivant la nature et la gravité des infractions relevées, le procès-verbal donne lieu à avertissement, à transaction ou à poursuite judiciaire*."

1154 Art. 70 Abs. 2 Gesetz Nr. 2016-25*:* "*Un acte par lequel le contrevenant reconnaît avoir commis l'infraction relevée à son encontre et s'en remet à l'administration quant aux poursuites judiciaires.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an den für die Durchführung der Klage zuständigen Staatsanwalt weiter.[1155]

Wie jede Vereinbarung unterliegt auch der Vergleich dem Grundsatz der relativen Wirkung von Verträgen, der es Dritten verbietet, sich auf den Vergleich zu berufen, an dem sie nicht beteiligt sind. Dieser Effekt nimmt einem Dritten jedoch nicht die Möglichkeit, sich auf den Verzicht auf ein in der Transaktion enthaltenes Recht zu berufen. Hat ein Berufungsgericht zu Unrecht eine Klage auf Schadensersatz eines Arbeitnehmer abgewiesen, weil er in einem mit einem früheren Arbeitgeber abgeschlossenen Vergleich ausdrücklich auf eine Klage im Zusammenhang mit seiner Kündigung verzichtet hat, ist der Klagegrund eines Verstoßes gegen die Art. 1165 und 2049 bis 2052 des Zivilgesetzbuches dennoch unwirksam, da der Insolvenzverwalter, der die Kündigungen angeordnet hat, berechtigt ist, sich auf den Verzicht seiner Rechte zu stützen.[1156] Es wurde die Auffassung vertreten, dass das Recht, umfassend über die Möglichkeit informiert zu werden, vor einem Richter einen Vergleich anzufechten, der sich gegen eine Person richtet, die nicht Partei des Vergleichs war, ein Grundrecht im Hinblick auf ein faires Verfahren darstellt.[1157]

In den UEMOA-Mitgliedstaaten ist die Behörde ausnahmsweise ermächtigt, in der Vorphase des Verfahrens, das zur Ahndung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen führt, mit den Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen Kompromisse zu schließen, die durch das Eingreifen der Staatsanwaltschaft beendet werden. Tatsächlich ist der Vergleich eine Ursache für das Erlöschen, das sowohl bei zivilrechtlichen als auch bei öffentlichen Klagen üblich ist. Unstreitig ist, dass der Vergleich zwischen dem Opfer und dem Täter, der zweifellos die Zivilklage erlöschen lässt, nicht automatisch auch die die öffentliche Klage beendet.[1158]Aber kann die Beendigung der Strafverfolgung aus einem direkten Vergleich zwischen dem Staatsanwalt und dem Täter resultieren? Das ist offensichtlich nicht der Fall. Da die Klage gegen das Unternehmen ist gerichtet und die Staatsanwaltschaft sie nur verhandelt und nicht über sie verfügen kann, hat die Staatsanwalt-

---

1155 Art. 72 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin.

1156 Siehe Französisches Kassationsgericht, Sozial-Kammer 14. Mai 2008, BICC n °688 du 1er octobre 2008.

1157 Siehe Assemblée plénière de la cour de cassation française, Mme Kamara, conseiller rapporteur et M. de Gouttes, premier avocat général, 29 mai 2009, N ° de pourvoi: 08-11422.

1158 Siehe *Stefani, Gaston/Levasseur, Georges/ Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 159.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schaft folglich auch kein Recht, mit dem Angeklagten solche Verhandlungen zu führen und das Verfahren einzustellen, indem sie ihn auffordert, einen Geldbetrag an die Staatskasse oder die Opfer zu bezahlen. Ein Vergleich führt grundsätzlich nicht zur Beendigung des Strafverfahrens. Dies ist nur möglich, wenn das Gesetz dies ausnahmsweise ausdrücklich vorsieht, beispielsweise wenn die Erhebung der Klage der Verwaltung obliegt, wie dies bei Wettbewerbsangelegenheiten der Fall ist. Durch den Vergleich erlischt die Anklage auch in Bezug auf Freiheitsstrafen, wenn dieser vor dem endgültigen Urteil zustande kommt.[1159] Im Falle der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, bei denen die juristische Person häufig der Täter der Straftaten ist, beendet der Vergleich auch das gegen der juristischen Person und die Beteiligten eingeleitete Verfahren, sofern diesem kein persönliches Verschulden zur last gelegt werden kann.

Scheitert der Vergleich, weil die Geldbuße nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist bezahlt wird, wird das Verfahren fortgeführt und die Akte an den zuständigen Staatsanwalt übermittelt.[1160]

2. Das Gerichtsverfahren

Grundsätzlich bestimmt das Gesetz die strafprozessualen Regeln, obwohl weitere Einzelheiten in einem Dekret festgelegt werden können, sofern dies im Gesetz vorgesehen ist und dort die Anwendungsmodalitäten festlegt sind. Darüber hinaus muss das Verfahrensrecht möglichst präzise sein, insbesondere, wenn Grundfreiheiten betroffen sind. Aus diesem Grund kann der Grundsatz, nach dem der Untersuchungsrichter alle der Wahrheitsfindung dienlichen Handlungen durchführt, der Vollstreckung von Handlungen, die gegen die Fortbewegungsfreiheit oder ein sonstiges Recht verstoßen, entgegenstehen. Der Grund dafür ist, dass der Richter in Übereinstimmung mit dem Gesetz handeln muss, was impliziert, dass das Gesetz die Bedingungen für die gerichtlichen oder polizeilichen Vorgehensweisen festlegt.

In gleicher Weise verweisen alle UEMOA-Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsvorschriften über die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf das ordentliche, d.h. das in den nationalen Strafprozessord-

1159 Siehe Französisches Kassationsgercht, Strafkammer, 13. Dezember 1991, Dalloz 1992-228 note PENNEAU.

1160 Siehe Art. 72 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nungen vorgesehene Verfahren. Die Strafverfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wird somit auf nationaler Ebene geregelt (**a**), und zwar sowohl die Ermittlungen als auch das gerichtliche Verfahren, als auch die Vollstreckung der Entscheidung (**b**).

a. Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

In der Regel geht der Strafverfolgung die Vorphase voraus, die von der Verwaltung im Falle eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht eingeleitet wird. Die in der Vorbereitungsphase gesammelten Informationen können zu der Entscheidung führen, keine Strafverfolgung einzuleiten. Die Entscheidung, ob eine Strafverfolgung eingeleitet wird, stellt die für die Entscheidung zuständige Behörde daher vor erste Fragen. Wird die Entscheidung zur Strafverfolgung getroffen (**aa**), so muss diese dann noch umgesetzt werden, indem die erforderlichen öffentlichrechtliche Maßnahmen ergriffen werden. Sobald eine Strafverfolgung eingeleitet wurde, kann der Beschuldigte mit bestimmten Vorfällen konfrontiert werden, mit denen er sich befassen muss. In diesem Zusammenhang wird die Durchführung der Strafverfolgung (**bb**) geprüft.

aa. Die Entscheidung zur Strafverfolgung

Gemäß Art. 75 des Gesetzes Nr. 2016-25 wird die Strafvollstreckung von der Staatsanwaltschaft durchgeführt, die auch die Anklage erhoben. In diesem Zusammenhang beschließt die Staatsanwaltschaft, die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu beantragen oder aufzuheben. Die Entscheidung, ob eine öffentliche Maßnahme eingeleitet wird, trifft die Staatsanwaltschaft als die auf diese Aufgabe spezialisierte öffentliche Behörde.[1161] In Ausnahmefällen kann jedoch auch ohne deren Intervention ein öffentliches Verfahren eingeleitet werden, wenn das Opfer seine Zi-

1161 Nach den Bestimmungen des Art. 1 der CPP des Benin: *"L'action publique est une prérogative appartenant à la société, déléguée au ministère public afin de faire déclarer la culpabilité et sanctionner une personne physique ou morale, auteur d'une infraction à la loi pénale.*
Elle est mise en mouvement et exercée par les représentants du ministère public. Le ministère public est l'ensemble des magistrats de carrière qui sont chargés, devant certaines juridictions, de requérir l'application de la loi et de veiller aux intérêts généraux de la société.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vilklage beim Strafgericht einreicht (*quivis ex populo*). Sie kann unter keinen Umständen von dem Verdächtigen selbst eingebracht werden, wenn sich dieser rechtfertigen will.

Grundsätzlich ist es der Oberstaatsanwalt, der aufgefordert wird, die notwendigen Entscheidungen über die Strafverfolgung zu treffen. Er kann jedoch von seinen Vorgesetzten Anweisungen erhalten, die ihn jedoch weder selbst vertreten dürfen, um die öffentliche Klage einzuleiten, noch dürfen sie eine von ihm eingeleitete Klage einstellen. Wenn kann ein Staatsanwalt entgegen einer Anweisung die Klage nicht einleitet, könnte der Generalstaatsanwalt dies nicht an seiner Stelle tun; er hat nur die Möglichkeit, den Staatsanwalt durch eine anderen, disziplinierteren zu ersetzen.[1162] Die Anweisungen müssen schriftlich erfolgen und in das Verfahrensprotokoll aufgenommen werden.[1163]

Der Staatsanwalt darf jedoch die Akte des Falles nicht aufbewahren, auch wenn sie in die *rationae materiae* Zuständigkeit der Strafgerichte fällt, weil sie nicht in seinem Zuständigkeitsbereich verhandelt werden kann. Die territoriale Zuständigkeit des Strafgerichtshofs setzt voraus, dass die Straftat in seinem Zuständigkeitsbereich begangen wurde oder dass einer der Beteiligten in diesem Bereich wohnt oder dort verhaftet wurde. Aus diesem Grund verlangt Art. 72 des Gesetzes Nr. 2016-25, dass die Staatsanwaltschaft den Fall an den territorial zuständigen Staatsanwalt weiterleitet, wenn er beschließt, rechtliche Schritte gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen einzuleiten. Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft orientiert sich an der des Gerichts. Der Staatsanwalt, der nicht zuständig ist, eine öffentliche Handlung vorzunehmen, kann jedoch aufgrund seiner Befugnisse als Gerichtspolizei alle dringenden Maßnahmen

---

L'action publique, pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.
Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, ou toute personne morale habilitée à cet effet, dans les conditions déterminées par le présent code. "

1162 Siehe *Stefani, Gaston/ Levasseur, Georges/ Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 520.

1163 Darüber hinaus gibt es bestimmte Bereiche, in denen die Entscheidung nicht bei der Staatsanwaltschaft, sondern bei bestimmten anderen Behörden liegt, so beispielsweise bei von einem Minderjährigen begangenen Straftaten. In diesem Fall spielt der Staatsanwalt eine Rolle bei der Vorbereitung der Entscheidung; in der Regel übermittelt er die notwendigen Informationen an die zuständige Behörde, weil er sie zuerst erhalten hat, da alle Hinweise auf die Begehung einer Straftat bei ihm zusammenlaufen. Der Fall jugendlicher Straftäter ist jedoch nicht Gegenstand dieser Untersuchung, die sich auf wettbewerbsrechtliche Straftaten von Unternehmen konzentriert.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ergreifen, die zur Verteidigung der Gesellschaft und zur Wahrheitsfindung notwendig erscheinen, indem er Feststellungen trifft und alle Maßnahmen im Rahmen der Voruntersuchung vornimmt, einschließlich des Polizeigewahrsams.

Aber nach Art. 75 des Gesetzes Nr. 2016-25 ist die Staatsanwaltschaft nicht die Einzige, die eine Entscheidung über die Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen treffen kann. Auch der Geschädigte selbst kann solche Maßnahmen vornehmen, denn im Sinne des Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA hat die geschädigte Partei das Recht, bei den nationalen Gerichten Schadenersatz zu verlangen. Zu diesem Zweck kann sie eine Zivilklage vor dem Strafgericht einreichen. Der Geschädigte leitet damit automatisch die öffentliche Klage ein, wenn sie noch nicht von der Staatsanwaltschaft eingeleitet worden ist. Dies sollte nur dann der Fall sein, wenn eine solche Zivilklage zulässig ist, d.h. wenn sie auf den Ersatz des persönlichen, tatsächlichen und unmittelbaren Schadens abzielt, der sich aus den wettbewerbswidrigen Handlungen ergeben hat.[1164] Im Bereich der Wettbewerbskriminalität kann diese Maßnahme nicht nur von Unternehmen eingeleitet werden, die Opfer der Verhaltensweise sind, sondern auch von Verbraucherverbänden, die für die Folgen des Verhaltens zuständig sind.[1165] Die Rechtsprechung räumt jedoch ein, dass ein Strafverfahren eingeleitet wird, auch wenn das angerufene Strafgericht nicht für Schadensersatzklagen zuständig ist.[1166] Diese

---

1164 Siehe in diesem Sinne Art. 2 CPP von Benin: "*L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Toutefois, elle est exercée par:*
- toute personne ayant souffert personnellement du préjudice directement causé par l'infraction ;
- toute personne qui, bien que n'ayant pas directement subi un préjudice personnel, présente un intérêt légitime à agir."

1165 Siehe Art. 2 CPP Benins: "*L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. Toutefois, elle est exercée par:* (…)
- les associations régulièrement déclarées, ayant pour objet statutaire explicite, la défense des intérêts collectifs de certaines catégories de victimes. Elles peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à leur intérêt collectif."

1166 Siehe Französisches Kassationsgericht, Strafkammer, Urteil vom 22. Januar 1953, D. 1953.109, Rapport Patin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auffassung ist abzulehnen. Die öffentliche Klage kann nicht durch einen unzulässigen Antrag einer Zivilpartei in Gang gesetzt werden.[1167]

Im weiteren Sinne stellt die Rechtsprechung nun grundsätzlich fest, dass jedes Opfer das Recht hat, eine Zivilklage einzureichen, auch wenn es nicht beabsichtigt, das Recht auf Schadensersatz geltend zu machen; beides ist nicht unbedingt miteinander verbunden.[1168] Kritisch ist jedoch anzumerken, dass die Entscheidung des Opfers nicht die Objektivität der Entscheidung der Staatsanwaltschaft aufweisen wird. Darüber hinaus verfügt das Opfer bei seiner Entscheidung in der Regel nicht über genauso umfangreiche Informationen wie die Staatsanwaltschaft; die Ergebnisse der von den Ermittlungsbeamten und der Kriminalpolizei durchgeführten Ermittlungen und Voruntersuchungen werden dem Opfer nicht mitgeteilt; es verfügt weder über die materiellen Mittel noch über die rechtlichen Befugnisse, um die Stellung des Staatsanwaltes einzunehmen. Darüber hinaus wird die Entscheidung des Opfers oft erst dann getroffen, nachdem die Staatsanwaltschaft ihm aufgrund der bei ihr eingegangenen Beschwerde mitgeteilt hat, dass sie ihrerseits nicht beabsichtigt, die Initiative zur Strafverfolgung zu ergreifen. In diesem Sinne begünstigt das nationale Wettbewerbsrecht den Staatsanwalt bei der Einleitung eines öffentlichen Verfahrens, nachdem ihm die dazu befugte Verwaltungsbehörde die Akte übermittelt hat.

Aber selbst wenn die Einleitung einer Strafverfolgung durch das Opfer im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft, die, außer im Falle eines persönlichen Verschuldens, unverantwortlich ist, um eine bestimmte Maßnahme, die früher als „*prise à partie*“[1169] bezeichnet wurde, zu rechtfertigen, ist die Einleitung einer Strafverfolgung durch das Opfer eine Handlung,[1170] die dessen Verantwortlichkeit mit sich bringt; sie ist ein im Gemeinschafts-

---

1167 Siehe Französisches Kassationsgericht, Strafkammer, Urteil vom 8. Januar 1980, Bull, n°11.

1168 Siehe Französisches Kassationsgericht, Strafkammer, Urteil vom 15. Oktober 1970, D.1970. 733, note Costa.

1169 Siehe *Stefani, Gaston/Levasseur, Georges/Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 523.

1170 Wenn die öffentliche Handlung des Opfers in böser Absicht durchgeführt wird, kann das Opfer unbeschadet der strafrechtlichen Sanktionen selbst dem Angeklagten oder einer anderen an dem Verfahren interessierten Person zu Schadenersatz verpflichtet sein, so für eine verleumderische Kündigung oder für eine solche, die auf rücksichtslose oder unzeitgemäße Weise erreicht wird. Siehe Art. 96 CPP Benin: "*Quand, après une information ouverte sur plainte avec constitution de partie civile, une décision de non-lieu a été rendue, l'inculpé et toutes personnes visées dans la plainte, et sans préjudice d'une poursuite pour dénonciation*

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht und im innerstaatlichen Recht verankertes Recht und zeigt den Willen, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu bestrafen. Diese Entscheidung, dem Opfer die Einleitung einer öffentlichen Anklage mittels einer Zivilklage zu ermöglichen, erfolgt nicht ohne Berücksichtigung der soziologischen Eigenschaften der Gemeinschaft, in der Wirtschaftsakteure institutionelle Lösungen vermeiden und relationale Lösungen bevorzugen. Angesichts der Nutzung der soziologischen Erkenntnisse durch Politik und Wirtschaft zur Verheimlichung der Wirtschaftskriminalität, insbesondere im von institutioneller Schwäche geprägten UEMOA-Wettbewerbsrecht, ist eine soziale Kontrolle nach dem Vorbild der Europäischen Union geboten, um das Risiko zu verringern, dass die Täter von Kartellrechtsverstößen nicht zur Verantwortung gezogen werden.[1171] Zudem sollte der Rechtsrahmen der UEMOA-Mitgliedstaaten dahingehend überprüft werden, ob er für die Erfassung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person geeignet ist. Wenn jedoch der Staatsanwalt oder eine andere Person oder Behörde die Initiative ergreift, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu verfolgen, muss die Art und Weise, wie die Entscheidung getroffen werden soll, bestimmten Kriterien entsprechen.

Um zu entscheiden, ob die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen verfolgt werden sollen t, muss die Staatsanwaltschaft nach dem auf nationaler Ebene üblichen Verfahren zwei Punkte prüfen: die Rechtmäßigkeit einer möglichen Strafverfolgung und ihre Angemessenheit. Der örtlich zuständige Staatsanwalt entscheidet anhand der Angaben in der Akte, die ihm von der für Wettbewerbsstreitigkeiten zuständigen nationalen Behörde übermittelt wurden, und der ihm vorliegenden Informationen, sobald er über ausreichende Unterlagen verfügt, über die Einleitung einer Strafverfolgung.

Zu diesem Zweck muss die Staatsanwaltschaft zunächst sicherstellen, dass wahrscheinlich alle Voraussetzungen für eine mögliche Verurteilung erfüllt sind. Sie wird daher die ihr zur Kenntnis gebrachten Tatsachen, die sich aus den Unterlagen und den Vernehmungsprotokollen ergeben, eingehend prüfen müssen, um festzustellen, ob das Verhalten in den Anwendungsbereich einer bestimmten Rechtsvorschrift fällt. Um ein möglichst vollständiges Bild zu erhalten, kann der Staatsanwalt gemäß Art. 14 der

---

calomnieuse, peuvent par la voie civile, demander des dommages-intérêts au plaignant dans les formes ordinaires."

1171 Dazu *Tiedemann, Klaus*: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland, S. 21 ff; *Ulrich Immenga*: Politische Instrumentalisierung des Kartellrechts?, S. 1-26.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Strafprozessordnung zusätzliche Informationen von der Kriminalpolizei anfordern.[1172] Stellt sich heraus, dass der Sachverhalt eine rechtswidrige Vereinbarung oder einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt, muss die Staatsanwaltschaft prüfen, ob alle diese Straftatbestandsmerkmale (objektive und subjektive Merkmale) vorliegen.

Außerdem muss die Staatsanwaltschaft entscheiden, wer als Täter, Mittäter oder Gehilfe wegen der betreffenden Straftat verfolgt werden soll und, wenn das Verhalten unter Einschaltung einer juristischen Person erfolgte, wie es bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen häufig der Fall ist, ob die Strafverfolgung sowohl die natürlichen Personen als auch die juristische Person betrifft.

Dies wird aber nicht ausreichen. Die Staatsanwaltschaft wird weiterhin prüfen müssen, ob strafbefreiende Umstände vorliegen, d.h. Rechtfertigungsgründe, ein Fall der fehlenden Zurechnung oder Immunität usw. Sollte ein solcher Umstand vorliegen, müsste der Staatsanwalt die Entscheidung treffen, das Verfahren einzustellen. Allerdings verhindern diese Umstände, die auch nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht zur Straffreiheit führen, nicht die Strafverfolgung, da nur die Gerichte zu entscheiden befugt sind, ob die Voraussetzung einer Freistellung vorliegen. Nur wenn die Prüfung dieser verschiedenen Aspekte die Staatsanwaltschaft zu der Überzeugung führt, dass die öffentliche Klage begründet ist, erfolgt das Verfahren in rechtmäßiger und damit verfahrensrechtlich zulässiger Weise. Dann wird es notwendig sein, die Zulässigkeit der öffentlichen Maßnahmen zu bewerten. Die Staatsanwaltschaft muss die Zulässigkeit in Form einer möglichen Strafverfolgung prüfen. Dies wird praktisch erst nach einer Stellungnahme des Betroffenen in der Sache geschehen, da die Voraussetzungen für die Zulässigkeit oft von der Auslegung des Sachverhalts abhängen. Diese Prüfung wird sich zunächst auf die Zuständigkeit konzentrieren, unabhängig davon, ob es sich um eine sachliche oder eine territoriale Zuständigkeit handelt. Der Staatsanwalt muss auch überprüfen, ob kein Grund für die Beendigung der Strafverfolgung vorliegt, wie z.B. die Verjährung, die Auflösung der Gesellschaft, der Tod eines oder mehrerer Täter (wodurch die Anklage gegen den Toten fallen gelassen

1172 Art. 14 der beninischen CPP: „*La police judiciaire est chargée, sous la direction effective du procureur de la République et suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions*. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

würde, aber nicht in Bezug auf die anderen Teilnehmer), eine frühere rechtskräftige Entscheidung über denselben Sachverhalt, sei es durch Verurteilung oder Freispruch, oder dass in der Zwischenzeit die Entscheidung über den Vergleich vollstreckt wurde, wodurch das öffentliche Verfahren beendet wurde. Kommt die Staatsanwaltschaft zu dem Schluss, dass die vorgeschlagene Strafverfolgung zulässig und begründet ist, prüft der Staatsanwalt, ob die Fortsetzung auch angemessen erscheint.

Die Beurteilung der Angemessenheit der Strafverfolgung liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft, die über das weitere Vorgehen bei Beschwerden und Anklagen gemäß Art. 38 der Strafprozessordnung entscheidet. Dieses System gilt in allen UEMOA-Mitgliedstaaten. Die Staatsanwaltschaft kann daher entscheiden, ob sie nach der Begehung eines Wettbewerbsverstoßes ein Verfahren einleitet oder nicht. Die Möglichkeit der Strafverfolgung ermöglicht die Klassifizierung, ohne vor Gericht gehen zu müssen, insbesondere wenn der Täter unbekannt ist oder wenn die Staatsanwaltschaft die Fortsetzung des Verfahrens nicht für angemessen hält. Mit der Einleitung des Verfahrens beginnt der Strafprozess. Solange keine Strafverfolgung eingeleitet wird, gibt es keinen Prozess. Beispielsweise gibt es während eines Ermittlungsverfahrens oder eines Ermittlungsverfahrens gegen den auf frischer Tat ertappten Täter noch keinen Prozess. Hier wird die Klage an ein Gericht verwiesen, das ein Untersuchungs- oder Prozessgericht sein kann. Diese Entscheidung, öffentliche Maßnahmen einzuleiten, ist eine äußerst schwerwiegende Entscheidung. Eine Person wird als potenziell schuldig dargestellt, eine Straftat begangen zu haben.

Aufgrund der Ernsthaftigkeit dieser Angelegenheit sollte diese Befugnis nicht nur irgendjemandem übertragen werden, sondern einem Richter vorbehalten bleiben, dessen alleiniges Vorrecht es wäre, als Anklagebehörde zu fungieren, also über die Anklageerhebung zu entscheiden. Diese richterliche Funktion nimmt aber der Staatsanwalt wahr. Einige Länder wenden die Zweckmäßigkeitsregel im Allgemeinen an und gestatten es der Staatsanwaltschaft, die Ermittlungs- oder Prozessgerichte zu entlassen, indem sie das Verfahren durch eine sogenannte *nolle prosequi*-Entscheidung einstellt. Das nationale Recht der UEMOA-Mitgliedstaaten nimmt die entgegengesetzte Position ein. Die Möglichkeit der Strafverfolgung ist nur für die Einleitung der Strafverfolgung relevant; sie kann während des Strafprozesses nicht mehr eingreifen, wenn die Anklage bereits erhoben wurde. Der Staatsanwalt darf aus Gründen der Zweckmäßigkeit keine Entlassungs- oder Freistellungsanträge stellen und die Untersuchungs- oder Prozessgerichte dürfen die verfolgte Person aus diesen Gründen nicht entlasten. Die Folgemaßnahmen, die nach der Einleitung öffentlicher Maß-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahmen zu ergreifen sind, können nur aus rein rechtlichen Gründen erfolgen. Sie veranlassen den Richter dazu, über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden, es sei denn, ihm wird unter bestimmten Umständen eine rechtliche oder gar gerichtliche Freistellung gewährt.

Es stellt sich die Frage, ob die damit dem Staatsanwalt erteilte Befugnis, die Angemessenheit der Strafverfolgung zu beurteilen, nicht zu Willkür oder Befangenheit führen kann. Bestimmte Garantien deuten darauf hin, dass bei der Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft nur das soziale Interesse berücksichtigt wird.

Die erste Garantie ergibt sich aus der hierarchischen Kontrolle, der der Staatsanwalt unterliegt. Wenn die Entscheidung, das Verfahren einzustellen, den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft, ist es möglich, dass sich der Generalstaatsanwalt oder sogar der Justizminister an den Staatsanwalt wenden kann und dass er gemäß Art. 33 der Strafprozessordnung des Benin angewiesen werden kann, ein öffentliches Verfahren einzuleiten.[1173]

Eine zweite Garantie ergibt sich aus dem Recht des Opfers, ein öffentliches Verfahren einzuleiten, wenn die Staatsanwaltschaft beschlossen hat, den Fall ohne weiteres abzuweisen; dies geschieht durch die Einreichung seiner Zivilklage beim Strafgericht. Es trifft zu, dass diese Maßnahme nur in dem Maße angewendet werden kann, in dem die Straftat Einzelschäden verursacht hat, die zu Zivilklagen führen können. Der Weg des Zivilklägers ist aber nicht offen, wenn die Straftat nur einen sozialen Schaden verursacht hat. Dann kann diese Garantie nicht eingreifen.

Der Staatsanwalt wird somit vor die Alternative gestellt, entweder zu beschließen, kein Verfahren einzuleiten (Entscheidung zur Einstellung der Strafverfolgung), oder aber, Anklage zu erheben (Entscheidung zur Strafverfolgung). In letzterem Fall wird er, wenn er der Auffassung ist, dass alle Bedingungen für die Zulässigkeit und Begründetheit der Anklage erfüllt sind und dass die Strafverfolgung angemessen ist, beschließen, die Anklage zu erheben, um die Angelegenheit vor das zuständige Strafgericht zu bringen.

Um eine willkürliche Entscheidung zu vermeiden, muss der Staatsanwalt äußerst vorsichtig sein, bevor er über die zu ergreifenden Maßnahmen entscheidet. Angesichts all dieser Vorsichtmaßnahmen, welche die Staatsanwaltschaft vor der Entscheidung über die Strafverfolgung treffen

---

1173 Art. 33 Abs. 5 CPP Benins: "*Le procureur général peut enjoindre au procureur de la République, suivant instructions écrites, motivées et versées au dossier, d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il juge opportunes*. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

muss, sieht Art. 38 CPP nur vor, dass die Staatsanwaltschaft Beschwerden und Klagen entgegennimmt und die zu ergreifenden Maßnahmen bewertet.[1174] Art. 38 CCP sieht keine Frist für die Bewertung der Folgemaßnahmen zu Beschwerden und Klagen vor. Dadurch ergibt sich das Problem, wie rasch die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen erfolgen soll, um die gestörte wirtschaftliche öffentliche Ordnung wiederherzustellen. Wettbewerbswidrige Verhaltensweisen fallen nämlich in den Bereich der Wirtschaft und erfordern eine schnelle Behandlung, um das Wirtschaftsleben nicht zu neutralisieren, zumal der Fall an die Staatsanwaltschaft verwiesen wird, wenn das Vergleichsverfahren mit der Verwaltung gemäß Art. 72 des Gesetzes Nr. 2016-25 gescheitert ist. Auf dieser Ebene besteht das Problem der Angemessenheit des ordentlichen Verfahrens im Wirtschaftsbereich, zu dem das Recht wettbewerbswidriger Handlungen gehört.

Das UEMOA-Wettbewerbsrecht definiert nicht den Begriff des wettbewerbswidrigen Verhaltens. Es zählt nur die verschiedenen Formen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf, die auf dem Markt existieren können. Zu diesem Zweck sieht Art. 88 UEMOAV vor, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen rechtswidrige Vereinbarungen und Missbräuche einer marktbeherrschenderen Stellung sowie öffentliche Beihilfen umfassen, die den Wettbewerb verzerren können, indem sie bestimmte Unternehmen oder die Produktion bestimmter Waren begünstigen. In Ermangelung einer rechtlichen Definition können wettbewerbswidrige Verhaltensweisen als Verhaltensweisen definiert werden, die eine Beschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf einem Markt bezwecken oder bewirken. Aus dieser Definition folgt, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, wenn sie vorliegen, das Funktionieren des Marktes durch ihren Zweck oder ihre Wirkung beeinträchtigen. Wenn der Markt gelähmt ist, ist auch die Wirtschaft beeinträchtigt, weil sie ihre Substanz im reibungslosen Funktionieren des Marktes findet. Deshalb ist ein schnelles Eingreifen erforderlich, um den Markt und damit die Wirtschaft wiederzubeleben. Um die Langsamkeit und Komplexität der Verfahren zu überwinden, wird das Wettbewerbsrecht oft durch originelle institutionelle Mechanismen bestimmt, die es vom allgemeinen Recht unterscheidet. Für die Umsetzung der Wettbewerbsregeln sind unabhängige Verwaltungsbehörden mit weitreichenden Vorrechten verantwortlich, da die Regeln für das Verfahren

1174 Art. 38 CPP: „*Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner.* “

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor diesen Behörden speziell sind und von den Grundsätzen des Zivil- oder Strafverfahrens abweichen.[1175]

Die Rechtfertigung für das Eingreifen spezifischer Wettbewerbsbehörden stützt sich auf vier Überlegungen. Erstens erfordern die ausgefeilten Theorien und Methoden des Wettbewerbsrechts und der Wirtschaft, dass ihre Umsetzung Experten übertragen wird.[1176] Zweitens erfordert der geheime Charakter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen die Errichtung eines Exekutivmechanismus für die ständige Überwachung und Untersuchung von Amts wegen, der von den ordentlichen Gerichten nicht geleistet werden kann. Drittens besteht die Gestaltung einer echten Wettbewerbspolitik darin, eine Behörde mit der Aufgabe zu betrauen, Prioritäten für die Umsetzung der Wettbewerbsregeln festzulegen, was nicht von einem ordentlichen Gericht durchgeführt werden kann, das verpflichtet ist,[1177] über alle Anträge, auch die trivialsten, zu entscheiden. Gegebenenfalls kann die Behörde die Ressourcen auf bestimmte vorrangige Bereiche oder Verhaltensweisen konzentrieren, insbesondere aus wirtschaftlicher Sicht.

Die UEMOA-Mitgliedstaaten waren jedoch nicht der Ansicht, dass sie ihren nationalen Verwaltungen, unabhängig von einem Ministerium oder auch diesem unterstellt, die Zuständigkeit für die Erhebung von Klagen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen in den nationalen Rechtsvorschriften übertragen sollten. Einige Staaten wie Burkina Faso haben sogar ihre nationalen Gerichte der Aufsicht des CJEMOAs unterstellt und entschieden, dass für jede andere Klage im Zusammenhang mit wettbewerbs-

---

1175 Siehe *Petit, Nicolas:* Droit européen de la concurrence, S. 455.

1176 Siehe *Thatcher, Magaret*: in Geradin, D./Munoz, R./Petit, N. (Hrsg.), Regulatory Authorities in the EC: A New Paradigm for European Governance, S. 164-179.

1177 Siehe « demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrence dans l'Union », in Cour de Justice de l'UEMOA, « Recueil de la jurisprudence de la Cour», Cour de justice, Ouagadougou, février 2002, S. 121; siehe im gleichen Sinne EuGH, 28. Juni 2005, Verbundene Rechtssachen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Dansk Rorindustri A/S und andere gegen die Artikel 101 Absatz 1 des Vertrags, Slg. 2005, S. I-05425 und "die der Kommission durch Artikel 101 Absatz 1 des Vertrags und 102 des EG-Vertrags übertragene Überwachungsaufgabe umfasst nicht nur die Aufgabe, einzelne Verstöße zu untersuchen und zu ahnden, sondern auch die Pflicht, eine allgemeine Politik zu verfolgen, die darauf abzielt, die im Vertrag festgelegten Grundsätze auf den Wettbewerb anzuwenden und das Verhalten von Unternehmen in dieser Hinsicht zu leiten".

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

widrigen Verhaltensweisen die Zuständigkeit der Gerichte von der Ausarbeitung einer Vorabentscheidung vor dem Gerichtshof der Gemeinschaft abhängig ist.[1178] Dies verlängert die Dauer des Sanktionsverfahrens, da sich der CJUEMOA die Zeit nehmen muss, um über die Vorabfrage zu entscheiden. Andere Staaten wie Benin haben, nachdem sie wettbewerbswidrige Verhaltensweisen kriminalisiert haben, die Frage nach den Sanktionen und der nationalen Zuständigkeit in diesem Bereich schlicht unbeantwortet gelassen. Aus dem Wortlaut des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin geht weder hervor, wer die zuständige Behörde in Fragen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ist, noch der Umfang der möglichen Sanktion, noch wird auf die Zuständigkeit der UEMOA-Kommission verwiesen, die sich mit diesen Fragen befassen muss. Die Elfenbeinküste folgte dem Beispiel Benins, indem sie aus der Wettbewerbsverordnung Nr. 2013-662 die Befugnis des Handelsministers zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen gestrichen hat, obwohl er gemäß Art. 17 des durch die Verordnung aufgehobenen Gesetzes 97-10 vom 6. Januar 1997 sofortige Geldstrafen gegen jede Person verhängen konnte, die sich rechtswidriger Vereinbarungen oder des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung schuldig gemacht hat. Diese Rücknahme der nationalen Rechtsvorschriften ist äußerst schädlich für die Volkswirtschaften der UEMOA-Mitgliedstaaten und erschwert die Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im UEMOA-Gebiet.

Tatsächlich hatte die Lehre[1179] bereits seit der Stellungnahme des CJUEMOA zur Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten die nicht wirksame Umsetzung des UEMOA-Wettbewerbsrechts geahnt. Angesichts der Koexistenz von nationalem und gemeinschaftlichem Wettbewerbsrecht begannen beide Seiten bereits in der Entwurfsphase der UEMOA-Wettbewerbsgesetzen sich gegenseitig zu konfrontieren, beispielsweise während der Arbeit des Workshops über den Entwurf eines gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts innerhalb der Union („*l'atelier sur le projet de législation communautaire de la concurrence à l'in-*

1178 Art. 84 des Gesetzes 2016-16 über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso: „*Pour toute autre action entrant dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles, la compétence des tribunaux est subordonnée à la formulation d'un recours préjudiciel devant la cour de justice des instances communautaires.*"

1179 Siehe *Sakho, Abdoulaye*: Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence, Communication lors de la rencontre d'informations et d'échanges avec le Conseil national de la concurrence, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

térieur de l'Union") , der vom 10. bis 14. April 2000 am Sitz der UEMOA-Kommission in Ouagadougou stattfand.[1180]

Nach der ersten Ansicht, der sich Experten aus den UEMOA-Mitgliedstaaten anschließen, müssen die nationalen Rechtsvorschriften weiterhin mit dem Gemeinschaftsrecht koexistieren, insbesondere im Wettbewerbsrecht, wobei sichergestellt werden muss, dass die Bestimmungen dieser nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht übereinstimmen und dass letzteres im Falle von Konflikten Vorrang hat. Für die zweite Ansicht, die insbesondere von der Kommission vertreten wird, muss die UEMOA die ausschließliche Zuständigkeit für die Gesetzgebung im Bereich des Kartellrechts und der staatlichen Beihilfen haben, um Konflikte zwischen Normen und Verfahren zu vermeiden, da die nationalen Rechtsvorschriften nur andere Bereiche des Wettbewerbsrechts abdecken können, die in die Restzuständigkeit der Staaten fallen, wie beispielsweise den unlauteren Wettbewerb.

Als die UEMOA-Kommission den CJUEMOA in beratender Funktion auf die Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und Experten aus den UEMOA-Mitgliedstaaten hinwies, entschied der UEMOA-Gerichtshof in seiner Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000 zur Auslegung der Artikel des UEMOA-Vertrags über Wettbewerbsregeln in der Union zu Gunsten der Kommission[1181], dass die Mitgliedstaaten keine geteilten oder konkurrierenden Zuständigkeiten in diesem Bereich ausüben können, wie es der Grundsatz der im europäischen Gemeinschaftsrecht angewandten Doppelbarriere (im Gegensatz zum Grundsatz der nach seiner Auffassung im UEMOA-Vertrag gewählten einfachen Barriere)[1182] verlangt, mit Ausnahme der formalen Anforderungen der Gemeinschaftsbehörden, welche

---

1180 Siehe « demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatifs aux règles de concurrence dans l'Union», in COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, Recueil de la jurisprudence de la Cour, Cour de justice, Ouagadougou, Februar 2002, S. 121.

1181 Siehe CJUEMOA, Entscheidung Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000.

1182 Vgl. *Jean-Claude Gautron*, Droit européen, S. 176;
« La notion de concurrence, au sens communautaire, est limitée aux actions des Etats et comportements des entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres». Aussi, «le droit communautaire de la concurrence laisse subsister des droits nationaux de la concurrence qui s'appliquent aux actions et comportements n'ayant pas d'effet sur le commerce intra-communautaire, c'est-à-dire limités aux seuls marchés nationaux. Dans les autres cas, les législations nationales sont subordonnées aux règles communautaires (EuGH, 15. Februar 1969, Walt Wilhem). En cas de conflit, le droit communautaire prévaut (EuGH, 13. Februar 1969, Bayer A.G.) » :; *Joël, Rideau:* in Jean-Marie

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Staaten an der Ausübung dieser der Union übertragenen Zuständigkeit beteiligen.[1183]

Diese Stellungnahme des CJUEMOA wurde vom Gesetzgeber der UEMOA in den am 23. Mai 2002 erlassenen Wettbewerbsregeln grundsätzlich berücksichtigt, insbesondere in der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.[1184] In der praktischen Anwendung wurde dieser Grundsatz jedoch flexibler gestaltet, da es dem UEMOA-Gesetzgeber darum ging, die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission mit der Notwendigkeit einer wirksamen Marktüberwachung durch die nationalen Wettbewerbsbehörden in Einklang zu bringen.[1185] Während die Verabschiedung der materiellen Regeln den Gemeinschaftsbehörden vorbehalten ist, gibt es bei der Umsetzung der materiellen Regeln eine Aufteilung der Ermittlungsfunktionen zwischen den nationalen Wettbewerbsstrukturen und der Kommission,[1186] auch wenn die Ermittlungs- und Entscheidungsfunktionen von der Kommission dominiert werden.[1187] Im Rahmen der Aufteilung der Ermittlungsfunktionen zwischen den nationalen Wettbewerbsstrukturen und der Kommission kann nur die Kommission sich mit Handlungen wie staatliche Beihilfen, wettbewerbswidrigen Handlungen in Bezug auf Monopole und öffentliche Unternehmen und wettbewerbswidrigen Handlungen, die sich auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken können, befassen.[1188] Ebenso muss die Kommission die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten über die Untersuchungsverfahren gegen Unternehmen mit Sitz in ihrem Hoheitsgebiet informieren, indem sie ihnen Kopien bestimmter Doku-

---

Rainaud et René Cristini (Hrsg.), « Droit public de la concurrence », S. 115-143 ; *Camara, Mohamed*: IOSR-JHSS 2017, S. 08-28.

1183 Nach Ansicht des CJUEMOA sind die Mitgliedstaaten nach wie vor im Großen und Ganzen kompetent und ausschließlich für alle strafrechtlichen Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Praktiken, Verstöße gegen die Vorschriften zur Markttransparenz und sogar für die Organisation des Wettbewerbs zuständig".

1184 Siehe insbesondere die Hinweise auf diese Stellungnahme in den Visa der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1185 Siehe insbesondere die Hinweise auf diese Stellungnahme in den Visa der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1186 Siehe insbesondere die Hinweise auf diese Stellungnahme in den Visa der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1187 Nach Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1188 Nach Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mente, insbesondere der wichtigsten Unterlagen zur Feststellung von Wettbewerbsverstößen übermittelt, sowie das an Unternehmen gerichtete Auskunftsersuchen und geplante Überprüfungen der betreffenden Unternehmen.[1189]

Diese neue Regelung für die Behandlung von Wettbewerbsstreitigkeiten in der Union birgt Schwierigkeiten, insbesondere hinsichtlich ihrer Wirksamkeit.[1190] Denn eine solche Regelung könnte zu Problemen bei der Verwaltung führen, da die vollständige Übertragung der Untersuchungs- und Entscheidungsbefugnisse für acht Staaten auf nur eine Kommission die Überlastung und die Langsamkeit der Verfahren, die geographische Entfernung, die zu einem Verlust der Sicht auf die lokalen Besonderheiten führt, und die zusätzlichen Kosten für die Beilegung von Streitigkeiten fördern würde.[1191]

Daher war es nicht erforderlich, das Gemeinschaftsrecht umzugestalten, um ein zweistufiges Verfahren einzuführen, bei dem, wie beim OHADA-System, Streitigkeiten zunächst von den nationalen Behörden (Wettbewerbskommission) und dann von den Gemeinschaftsbehörden (UEMOA-Kommission) verhandelt werden und der Gerichtshof als Berufungsgericht tätig wird, um die Entscheidung der UEMOA-Kommission aufzuheben

---

1189 Nach Art. 5 Abs. 3 de la directive n° 02/2002/CM/UEMOA.

1190 Siehe *Sakho, Abdoulaye* sur le projet de loi communautaire de la concurrence: « Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence », contribution à la journée d'« Informations et d'échanges sur le projet de loi communautaire de la concurrence dans l'UEMOA », organisée par le Ministère des PME et du Commerce, et le Conseil National du Patronat du Sénégal, Dakar, 19. Februar 2002, document dactylographié, S. 9.

1191 *Jean-Paul Keppenne* weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass "dieses System in Europa teilweise kritisiert wurde, was sich insbesondere auf die Tatsache konzentriert hat, dass die Kommission zu viel Macht hat (sie ist gleichzeitig Staatsanwalt, Richter und Jury), was zu einer zu starken Zentralisierung führen würde. Diese Kritikpunkte haben zur Entstehung der Reform beigetragen, die derzeit nach EG-Recht vorbereitet wird". Nach *Keppenne, Jean-Paul*: Le rôle respectif des autorités (administratives et juridictionnelles) communautaires et nationales dans la mise en œuvre d'un droit communautaire de la concurrence: l'expérience européenne et les projets de l'UEMOA, S. 12; Hauptziel der oben genannten Reform ist die Vereinfachung und Dezentralisierung der Kartellverfahren zugunsten der nationalen Wettbewerbsstrukturen, die dann für die Entgegennahme von Anmeldungen und die Erteilung von Kartellgenehmigungen zuständig sind, wobei sich die Kommission auf Beschwerden oder von sich aus identifizierte Fälle konzentriert; ebd, S. 22- 24.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder zu bestätigen.[1192] In diesem Zusammenhang versteht es sich, dass die nationalen Behörden die materiellen Vorschriften der UEMOA anwenden und die früheren nationalen Gesetze durch neue ersetzt werden müssen, denn seit dem Inkrafttreten des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft haben die meisten Mitgliedstaaten ihre nationalen Wettbewerbsvorschriften überprüft, um sie an die Gemeinschaftsnormen anzupassen. Aber das ist nicht ohne Grund geschehen, denn die meisten dieser Gesetze sind rückschrittlich, indem sie wettbewerbswidrige Verhaltensweisen stärker bestrafen, wie in der Elfenbeinküste, oder zu diesem Thema kein Gesetz kennen, wie der Benin.

Die Untersuchungen vor Ort, insbesondere die durchgeführten Interviews, haben gezeigt, dass Hindernisse für nationale Wettbewerbsbehörden unterschiedlicher Art bestehen. Erstens sind die nationalen Wettbewerbsbehörden nicht unabhängig, da die Regierung in fast allen UEMOA-Mitgliedstaaten, sei es in Form einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder in Verbindung mit der Exekutive, einen gewissen Einfluss auf ihr Funktionieren ausübt. Zweitens sind die nationalen Behörden mit Haushaltsengpässen konfrontiert, die ihre Eingriffe in den Markt einschränken. Das ihnen zugewiesene Budget ist oft sehr begrenzt. Dies gilt für alle nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Schließlich fehlt es in den Mitgliedstaaten mit spezifischer Zuständigkeit für Wettbewerbsstreitigkeiten an Personal. Dazu gehört auch, dass den nationalen Behörden qualifiziertes Personal in diesem Bereich zur Verfügung gestellt wird. Dies ist aber, wie sich bei den Recherchen vor Ort im Benin herausgestellt hat, keineswegs immer der Fall; dort stellt die Direktion Wettbewerb nicht hinreichend Beamten für den Wettbewerbsbereich ein.

Es liegt deshalb an den UEMOA-Mitgliedstaaten, ihrer Verantwortung gerecht zu werden, indem sie die erforderlichen Maßnahmen nach Art. 5 UEMOAV ergreifen, um sicherzustellen, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die unter das besondere Strafrecht fallen, unverzüglich geahndet werden können und zwar von Einrichtungen, die zu diesem Zweck angepasst und geschaffen wurden.

Wenn die Mitgliedstaaten es vorziehen, Wettbewerbsstreitigkeiten den nationalen Strafgerichten zu übertragen, ist dies ein vertretbares Vorgehen.

1192 Siehe *Sakho, Abdoulaye*: «Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence », contribution à la journée d'« Informations et d'échanges sur le projet de loi communautaire de la concurrence dans l'UEMOA», organisée par le Ministère des PME et du Commerce, et le Conseil National du Patronat du Sénégal, Dakar, 19. Februar 2002, document dactylographié, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es müssen dann aber geeignete Verfahren eingeführt und die Richter im Bereich des Wettbewerbsrechts geschult werden.

bb. Vollstreckung der Strafverfolgungsentscheidung

Sobald die Staatsanwaltschaft die Entscheidung über die Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen getroffen hat, muss sie diese umsetzen. Entscheidet sie sich für die Einstellung des Verfahrens, so ist die Durchführung in der Regel einfach. Die zuständige Verwaltungsbehörde wird die ihr übermittelte Akte ohne weitere Maßnahmen schließen. Sie muss die Akten so aufbewahren, dass sie bei Bedarf herangezogen werden können.[1193] Dies ist umso notwendiger, als es durchaus möglich ist, dass der Staatsanwalt diese Entscheidung später revidieren oder das Opfer eine öffentliche Maßnahme einleiten wird. Darüber hinaus muss der Staatsanwalt das Opfer über die Einstellung des Verfahrens informieren.[1194]

Angesichts der Möglichkeit der Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft und der Einleitung öffentlicher Maßnahmen durch das Opfer stellt sich nach wie vor das Problem der Verfahrensdauer. Wenn die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in Frage steht, sollte innerhalb kurzer Zeit eine Entscheidung herbeigeführt werden, um die öffentliche Wirtschaftsordnung zu schützen und Störungen des Wirtschaftslebens nach Möglichkeit zu vermeiden. Denn die Fortsetzung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung oder die Praktizierung von Hardcore-Kartellen fügt der Wirtschaft schweren Schaden zu.

Da Strafverfahren mit aufwändigen Ermittlungen verbunden sind und die Rechte der Betroffenen zu schützen sind, sind Strafverfahren nicht an die Erfordernisse des Geschäftslebens angepasst. Strafverfahren sind zu langsam, stigmatisierend, zu medienintensiv und zu letztlich zu teuer, und zwar insbesondere in Gesellschaften, in denen die Öffentlichkeit, wenn sie sich von Wettbewerbsfragen betroffen fühlt, die Freiheitsstrafe als Sanktion für solche Straftaten nicht akzeptiert. Wenn man die durch Kartellbildung verursachten Verantwortungsprobleme hinzunimmt, ist die strafrechtliche Lösung nicht unproblematisch. Es mangelt jedoch nicht an Lö-

---

1193 Siehe *Stefani, Gaston/Levasseur Georges/Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 543.

1194 Art. 38 Abs. 2 CPP Benin "*En cas de classement sans suite, il informe le plaignant et son conseil le cas échéant de son droit de se constituer partie civile ainsi qu'il avisera.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsvorschlägen zur Behebung dieser Mängel. So könnte bereits die Einhaltung folgender Grundbedingungen ausreichen, um die strafrechtliche Lösung wieder attraktiver zu machen: zum einen die Öffentlichkeit zu sensibilisieren und über die schädlichen Folgen von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht aufzuklären und zum anderen die Strafverfahren an die Sensibilität von Wettbewerbsangelegenheiten anzupassen.

Handelt es sich dagegen um eine Strafverfolgungsmaßnahme, sei es durch die Staatsanwaltschaft oder durch das Opfer, so muss diese eingeleitet werden. Dies wird durch den Einsatz bestimmter formeller Verfahren wie Informationen und Anklageerhebung erreicht. Das Informationsverfahren besteht darin, die Angelegenheit an einen Untersuchungsrichter zu verweisen, der den Fall im Detail untersucht, bevor er entscheidet, ob er den Verdächtigen vor ein Gericht bringt. Dieser Prozess bietet die Vorteile des Amtsermittlungsverfahrens, einschließlich Diskretion und Effizienz. Er ist in komplizierten Fällen unerlässlich, in denen es schwierig erscheint, alle Auswirkungen aufzuklären und die genauen Verantwortlichkeiten zu ermitteln. Ein solches Vorgehen ermöglicht insbesondere, die beschuldigten Personen zu schützen und gleichwohl Durchsuchungen, Beschlagnahmungen und durchzuführen und Gutachten einzuholen. Für den Betreffenden selbst hat ein solches Vorgehen den Vorteil, ein Erscheinen vor Gericht zu vermeiden, wenn die zunächst erhobenen Vorwürfe letztlich unzureichend sind.

Jedoch sind Verfahren zur Gewinnung von Informationen oft schwerfällig und daher recht langwierig; die strikte Einhaltung der oft akribischen Formalitäten, denen sie unterliegen, ist gleichwohl notwendig, wenn nicht die Nichtigkeit des Verfahrens riskiert werden soll. Dennoch war das Ermittlungsverfahren im Sinne der ehemaligen Strafprozessordnung das ordentliche Verfahren für alle Straftaten. Aufgrund der Häufung von Straftaten, der Zunahme der von der Kriminalpolizei durchgeführten Ermittlungen und der unzureichenden Zahl von Untersuchungsrichtern wird dieses Verfahren derzeit nur noch in wenigen Fällen angewandt, da das Gesetz dieses Verfahren für Vergehen fakultativ anordnet.[1195] Ein Vergehen ist eine Straftat mittlerer Schwere zwischen Verwaltungsstrafe und Verbrechen. Angesichts der Tatsache, dass die verschiedenen nationalen Gesetze Wettbewerbsverstöße mit sehr kurzen Freiheitsstrafen – bis zu zwei oder bis zu drei Jahren – bedrohen, handelt es sich bei den Wettbewerbsdelik-

1195 Art. 85 CPP: "*Vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels 71 ist die vorbereitende Untersuchung in Strafsachen obligatorisch; sofern nicht anders vorgesehen, ist sie in Delikte fakultativ*."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten um Vergehen.[1196] Die vorbereitende Untersuchung ist daher das anzuwendende Verfahren. Es ist davon auszugehen, dass der Staatsanwalt die Besonderheiten dieser Art von Straftaten berücksichtigt, um die Angelegenheit direkt vor das Gericht zu bringen und so die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Praktiken durchzusetzen.

b. Die Entscheidungsphase

Die Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Handlungen erfolgt, wenn der Richter über die Strafe und gegebenenfalls über den Schadensersatz entscheidet. Der Richter muss dabei ein ihm gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren einhalten, das aber nur bedingt an den Prozessgegenstand, das wettbewerbswidrige Verhalten, angepasst ist.

Um wettbewerbswidrige Praktiken beurteilen zu können, ist es daher notwendig, dass regelmäßig das Gericht angerufen wird (**aa**); dies geschieht, wenn der Fall in öffentlichen Debatten in anklagender Weise geprüft wird und während welchen eine Untersuchung in der mündlichen Verhandlung die bereits in der Verweisungsphase gesammelten Informationen abruft und vervollständigt; so informiert, kann das Gericht seine Entscheidung treffen; diese enthält die auf die Straftaten anwendbare Strafe (**bb**).

aa. Das Urteil gegen die Täter wettbewerbswidriger Handlungen

Nach der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA sind Entscheidungen nach Art. 22 Abs. 1 und 2 nicht strafrechtlicher Natur; daher wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Praktiken bei den nationalen Strafgerichten zur Verhängung der strafrechtlichen Sanktion beantragt. Diese Phase des Strafprozesses kann auf die Ermittlungsphase folgen, es ist jedoch möglich, dass sie direkt angegangen wird, ohne dass es eine Ermittlungsphase (oder zumindest eine offizielle Untersuchung durch den Untersuchungsrichter) gegeben hat. Wenn der Fall keine besonderen Ermittlungen zur Wahrheitsfindung erfordert und das Gesetz nicht die Anwendung des Informationsverfahrens verlangt, kann der Staatsanwalt oder der Geschädigte die Angelegenheit direkt an das Gericht weiterleiten.

1196 Siehe Art. 76 CPP Bénin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Gericht kann regelmäßig auf verschiedene Weise angerufen werden. Die gebräuchlichsten Verfahren sind die direkte Anrufung und Verweisungsanordnungen und -beschlüsse; daneben gibt es auch ein besonderes Verfahren, das als sofortiges Auftreten bei eklatanten Verstößen oder vermeintlich leichten Straftaten bekannt ist; auch das freiwillige Erscheinen der betreffenden Person kann in einigen Fällen ausreichend sein.[1197] Ist eine Rechtssache ordnungsgemäß vor das Gericht gebracht worden, so muss das Gericht grundsätzlich über den Sachverhalt entscheiden, der den Beschuldigten vorgeworfen wird. Ist das Gericht dagegen nicht ordnungsgemäß angerufen worden, darf es keine abschließende Entscheidung treffen.

Die direkte Anrufung besteht aus der gerichtlichen Anordnung eines Gerichtsvollziehers,[1198] die entweder auf Antrag des Staatsanwalts, des Klägers oder bestimmter Verwaltungen, die das Recht haben, wegen bestimmter sie betreffender Straftaten ein öffentliches Verfahren einzuleiten, erlassen wird. Enthält die Anklage jedoch Vorabinformationen, wird das Gericht durch eine Verweisungsentscheidung der Ermittlungsgerichte, durch eine Verweisungsanordnung oder ein Verweisungsurteil im Falle einer Straftat angerufen. Sobald diese Entscheidung getroffen ist, muss sie den Beteiligten von der Staatsanwaltschaft, die den Angeklagten unter Einhaltung der gleichen Fristen wie bei einer direkten Ladung vor das zuständige Gericht lädt, endgültig mitgeteilt werden. Der Leiter der Strafvollzugsanstalt wird im Fall, dass der Angeklagte informiert ist, ihn darüber informieren und das Dokument mit der Unterschrift des Gefangenen zurückschicken, so dass die Einhaltung der Fristen überprüft werden kann. Die Sache wird dann an das Gericht verwiesen. Wird eine Person auf frischer Tat ertappt und vor die Staatsanwaltschaft gebracht, so kann nach einem besonderen einfachen und schnellen Verfahren, nämlich der sofortigen

---

1197 Art. 393 Abs. 1 CPP : "*Le tribunal est saisi des infractions de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en est fait par la juridiction d'instruction. Soit par la comparution volontaire des parties. Dans les conditions prévues par l'article 397 du présent code, soit par la citation délivrée directement au prévenu et aux personnes civilement responsables de l'infraction. Soit enfin en matiére correctionnelle par application de Ia procedure de flagrant delit prevue par les articles 402 et suivants du present code*."

1198 Art. 538 SVB: "*Angebote und Mitteilungen erfolgen, soweit das Gesetz und die Vorschriften nichts anderes vorsehen, durch Vollstreckungsbescheid eines Gerichtsvollziehers.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorladung, ein Verfahren eingeleitet werden.[1199] Zu diesem Zweck kann der Staatsanwalt in allen Strafsachen, wenn die verhängte Höchststrafe mindestens zwei Jahre, höchstens aber sieben Jahre beträgt, den Angeklagten unverzüglich vor Gericht bringen, wenn bei ihm der Eindruck entsteht, dass die Anklagepunkte hinreichend sind und der Fall verhandlungsfähig ist. Eine andere Form des beschleunigten Verfahrens, das so genannte „Vorladung durch Protokoll", kann gegen jede Person, die an die Staatsanwaltschaft verwiesen wird, unabhängig von der zu verhängenden Strafe, sei es ein auf frischer Tat ertappter Täter oder nach dem Polizeigewahrsam, angewandt werden.

Das Gericht wird nur angerufen, wenn das zu diesem Zweck ausgestellte Schriftstück gültig ist. Zu diesem Zweck wird das Urteil nicht nur *in rem*, sondern auch *in personam* gefällt. Die dingliche Anrufung des Gerichtshofs bedeutet, dass er über alle Tatsachen entscheiden muss, die ihm ordnungsgemäß vorgelegt wurden, und zwar nur über diese Tatsachen, unabhängig von der Art der Anrufung.[1200]

Das Gericht kann und muss diese Tatsachen unter allen Voraussetzungen prüfen, über die Schuld des Angeklagten in jedem Fall entscheiden und die Strafe unter Berücksichtigung der Regeln über die Häufung von Straftaten (Konkurrenzregeln) verhängen. Das Gericht kann Qualifikationen anwenden, die von der Anklage oder Untersuchungsgericht nicht erwähnt wurden, sofern die Handlungen keine neuen Elemente enthalten, also dieselbe prozessuale Tat betreffen. Es kann auch die Bewertung als Gehilfe durch die als Haupttäter ersetzen.[1201] Es darf jedoch die ihr vorliegenden Tatsachen nicht durch andere Tatsachen ersetzen oder ergänzen, die nicht in der Anklage genannt wurden[1202], oder einen erschwerenden Umstand berücksichtigen, der in der Ermittlungsphase nicht erwähnt wurde. Das Gericht muss über alle Erstanträge der Staatsanwaltschaft und alle An-

---

1199 Art. 402 CPP: "*L'individu arrêté en flagrant délit est déféré devant le procureur de Ia Republique conformement a l'article 72 du présent code est, s'il a été placé sous mandat de depôt, traduif sans delai á l'audience du tribunal*."

1200 *Stefani, Gaston/ Levasseur, Georges/Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 769; *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 938.

1201 Französisches Kassationsgericht Strafkammer, 11. Mai 1971, Bull. Nr. 147, Gaz. Pal. 1971.2, S. 524.

1202 Französisches Kassationsgericht, Strafkammer, 12. Dezember 1972, Bull. Nr. 386; Französisches Kassationsgericht Strafkammer, Urteil vom 10. März 1977, Bull. Nr. 92; Französisches Kassationsgericht, Strafkammer, 12. März 1990, Bull. Nr. 114.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

träge des Angeklagten unter Androhung der Kassation entscheiden, soweit sie sich auf die ihr vorliegenden Tatsachen beziehen.

Ebenso wird das Prozessgericht persönlich, also *in personam*, angerufen, d.h. das angerufene Gericht ist nicht nur verpflichtet, über den Sachverhalt zu urteilen, sondern auch über den Beschuldigten, und zwar nur über den konkret Beschuldigten.[1203] Im Gegensatz zu den Untersuchungsgerichten, die alle Personen, die ihnen als an dem Sachverhalt, über den die Informationen eröffnet wurden, beteiligt erscheinen, frei prüfen können, dürfen die Prozessgerichte Personen, die ihnen nicht als Beklagte genannt wurden, nicht in das Verfahren einbeziehen und keine Sanktionen gegen sie verhängen, selbst dann nicht, wenn z.B. ein Gegenstand beschlagnahmt wurde, der einen Zollbetrug verschleiert hat.[1204] Die Gerichte können auch nicht die Staatsanwaltschaft auffordern, das Verfahren auf andere Personen auszudehnen.

Vorbehaltlich der Überprüfung seiner Zuständigkeit kann das einmal angerufene Prozessgericht die Zuständigkeit für die Rechtssache nur durch eine begründete Entscheidung beenden. Es kann die Rechtssache nicht an dem Untersuchungsrichter zurückverweisen. Ist es der Ansicht, dass der Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt ist, kann es zusätzliche Maßnahmen verlangen, z.B. ein Gutachten und gegebenenfalls zusätzliche Informationen anfordern; mit der Durchführung dieser Aufgabe wird dann eines ihrer Mitglieder betrauen. Für die Durchführung dieser Maßnahmen gelten die für die Voruntersuchung geltenden Regeln.

Häufig muss das Prozessgericht erst bestimmte vorbereitende Entscheidungen treffen, bevor es ein Urteil fällen kann. Diese vorbereitenden oder Zwischenentscheidungen entbindet es nicht von der Zuständigkeit für den Fall, der nach Durchführung der Zwischenentscheidung weiterzuverhandeln ist. Gelegentlich kann das angerufene Gericht das Verfahren nicht fortsetzen, so wenn es feststellt, dass ein Vorabentscheidungsersuchen vorliegt. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob es zumindest einen Indikativen Termin festlegen sollte, an dem der Fall erneut vorgebracht wird. Dies ist umstritten.[1205] Grundsätzlich ist aber eine Aussetzung des

---

1203 Siehe *Stefani, Gaston/ Levasseur, Georges/Bouloc, Bernard*: Procédure pénale, S. 770; *Cornu, Gérard*: Vocabulaire juridique, S. 938.

1204 Siehe Französisches Kassationsgericht Strafkammer, 29. November 2000, Bull. Nr. 356.

1205 Bejahend in der bestätigten Fassung der Strafkammer des Französischen Kassationsgericht, 7. November 1977, D.1978, IR, S. 319; verneinend Französisches Kassationsgericht Strafkammer, 12. Mai 1976, Bull. Nr. 153, Gaz. Pal. 1976.2. S. 531.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahrens auf unbestimmte Zeit nicht zulässig. Die begründete Entscheidung in der Sache befreit vielmehr das Gericht erster und zweiter Instanz von seiner Zuständigkeit. Wenn diese Entscheidung versäumt wird, ist dieser Verzicht nicht endgültig, sondern die Rechtssache kann an dasselbe Gericht zurückverwiesen werden, um ein Rechtsmittel zur Aufhebung des Urteils einzulegen, welches ein Einspruch oder ein Versäumnisurteil sein kann.

Hier stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit des Verfahrens, um über die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu urteilen, da die Strafrichter in den UEMOA-Mitgliedstaaten ihre nationale Zuständigkeit in dieser Angelegenheit ignorieren, weil sie in einem Gespräch mit den Richtern des Gerichtshofs des UEMOA darauf hingewiesen haben, dass sie, als sie noch nicht ernannt waren, nicht wussten, dass der nationale Richter für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts zuständig ist. Das nationale Gericht ist jedoch das ordentliche Gericht auch des Gemeinschaftsrechts. Diese Unkenntnis trägt dazu bei, dass die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nicht wirksam bestraft werden können. Dies gilt auch für die öffentliche Meinung, nach der für den Bereich des Kartellrechts nur die Gemeinschaftsorgane zuständig sind. Diese Verwirrung im Verständnis der Zuständigkeiten der Gemeinschaftsorgane und der nationalen Organe hat sich seit der Stellungnahme des Gerichtshofs vom 27. Juni 2000, in welcher der Union die ausschließliche Zuständigkeit auf dem Gebiet des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts übertragen wurde, noch verstärkt. Diese Stellungnahme führte offenbar zu Missverständnissen, weil in der afrikanischen Lehre Einigkeit über die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission herrscht, obwohl dies nur für einen ganz bestimmten Bereich gilt. Nach der Stellungnahme des CJUEMOA haben die Staaten die ausschließliche Zuständigkeit für die strafrechtliche Verfolgung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.

Die fehlende Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ergibt sich auch und vor allem aus der Tatsache, dass der Strafrichter sich im Bereich der Wirtschaftskriminalität nicht hinreichend auskennt. Er ignoriert häufig die Feinheiten und Besonderheiten des Geschäftslebens. Er befürchtet, die Geschäftswelt zu lähmen, oder interessiert sich nicht für sie.[1206] Zudem werden die Tatsachen vom Strafrichter manchmal ignoriert. Diese Ignoranz basiert teilweise auf rechtlichen Gründen wie dem Betriebsgeheimnis, dessen Verletzung zur strafrechtlichen Verfolgung führen kann. Es ist zutreffend, dass Wirtschaftsprüfer verpflichtet sind, der

1206 Siehe *Pradel, Jean:* Colloque Le Caire 2009, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatsanwaltschaft alle Straftaten offenzulegen, die sie bei ihren Prüfungen von Unternehmensabschlüssen feststellen. Teilweise beruht die Unwissenheit der Behörden auf sachlichen Gründen: Fälle, in denen der Täter auf frischer Tat ertappt wird, sind äußerst selten und die Opfer reichen auch nicht häufig Klagen ein. Dies gilt auch für Opfer, die Partner, Mitbewerber, Verbraucher oder Kleinsparer sind. Auch diese Opfer reichen selten Klagen ein, entweder, weil sie die Fakten nicht kennen oder selbst Komplizen sind oder weil sie nicht an den Nutzen einer Anzeige glauben.

Im Wesentlichen erklärt sich das Unbehagen des Strafrichters bei der Bestrafung von Wirtschaftsdelikten im Allgemeinen und bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen im Besonderen daraus, dass er die Aufgabe hat, die Gesellschaft vor jeglichem Fehler oder Missbrauch zu schützen. Er ist grundsätzlich nicht für die Regulierung zuständig und befasst sich deshalb nicht mit dem Wirtschaftsleben.

Auf dem Weg von der strafrechtlichen Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bis zur endgültigen Sanktionierung gibt es daher eine Vielzahl unvorhergesehener Umstände, die dies erschweren. Richter und Behörden können Handlungen vornehmen, die den Prozess verlängern, verkürzen oder sogar unterbrechen. Deshalb ist es notwendig, ein an die Sensibilität wettbewerbswidriger Verhaltensweisen angepasstes Verfahren einzuführen, um die Täter wirksam bestrafen zu können, denn Kriminalpolitik ist kein langer, ruhiger Fluss, sondern ein solcher, der von Gegen- und Wirbelströmen durchkreuzt wird, auf denen die Entscheidungsträger eher treiben als regieren.[1207] Das Abdriften der Entscheidungsträger ist in den nationalen Wettbewerbsgesetzen der UEMOA-Mitgliedstaaten deutlich zu erkennen. Zu diesem Zweck haben sich einige Staaten wie Benin, Senegal und die Elfenbeinküste nicht zur Höhe der angedrohten Strafen oder Geldbußen für wettbewerbswidriges Verhalten geäußert, wie andere Staaten, so Togo und Mali. Es erscheint nun angebracht, sich auf den Inhalt der Sanktion zu konzentrieren, die im Falle eines Verstoßes gegen das Kartellrecht in den UEMOA-Mitgliedstaaten verhängt werden kann.

bb. Die Strafe gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Die strafrechtlichen Sanktionen gegen Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen sind in den einzelnen UEMOA-Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet. Diese Diskrepanz beruht auf der Verordnung

1207 Siehe *Robert, Jacques-Henri*: Revue Pouvoirs 2008, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nr. 03/2002/CM/UEMOA, nach der Entscheidungen, die nach Art. 22 Abs. 1 und 2 getroffen werden, nicht strafrechtlicher Natur sind. Damit wird in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA zum Ausdruck gebracht, dass die Mitgliedstaaten über die Legitimität und die Mittel verfügen, strafrechtliche Maßnahmen zur Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu ergreifen. Dieser Verweis stützt sich in erster Linie auf den UEMOAV, der den Mitgliedstaaten das Recht gibt, die von den Organen der Union ergriffenen Strafmaßnahmen zu ergänzen, soweit die Mitgliedstaaten für die Festlegung von Sanktionen und Verfahrensarten zuständig sind. Zu diesem Zweck sieht Art. 5 UEMOAV vor, dass die Mitgliedstaaten die von den Organen der Union festgelegten Mindestvorschriften und Rahmenvorschriften gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Anforderungen ergänzen müssen. In den Verfassungen der Mitgliedstaaten, insbesondere in der des Benin,[1208] wird jedoch festgelegt, dass niemand verhaftet oder angeklagt werden darf, es sei denn, aufgrund eines Gesetz, das erlassen wurde, bevor die ihm vorgeworfenen Handlungen begangen wurden. Art. 4 des beninischen Strafgesetzbuches besagt zu diesem Zweck, dass Verstöße, Ordnungswidrigkeiten und Straftaten nicht geahndet werden dürfen, die vor ihrer Begehung nicht gesetzlich geregelt waren.[1209] Diese Bestimmungen legen nicht nur den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit von Straftaten und Strafen fest. Nach dieser Bestimmung muss der Gesetzgeber bei den Sanktionen sowohl präzise sein, also einen genauen zahlenmäßigen Umfang der Sanktion bestimmen, als auch die Sanktion in demselben Gesetz festlegen. Es wird jedoch anerkannt, dass der Grundsatz gewahrt bleibt, wenn der Gesetzgeber auf ein anderes Gesetz verweist. In diesem Fall spricht man über das System der Strafe durch Bezugnahme oder durch Verweis, das zwei Modalitäten umfasst, da manchmal innerhalb eines Gesetzes ein Artikel den Verstoß festlegt und ein anderer die Sanktion diesen; manchmal verweist eine Norm auf die Strafe, die gegen einen Verstoß einer anderen Norm verhängt wird (Blankettgesetz). Problematisch ist, dass letzteres zur Straflosigkeit führen kann, wenn das Gesetz, auf den Bezug genommen wird, aufgehoben wird oder wenn der Referenztext, wie in einigen UEMOA-Mitgliedstaaten, nicht in Kraft getreten ist.

Der im UEMOAV verankerte Verweis auf die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA ist eine Aufforderung der Gemeinschaft an die

---

1208 Nach Art. 16 der beninischen Verfassung vom 11. Dezember 1990.

1209 Nach Art. 4 des beninischen Strafgesetzbuches: „*Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fussent commis*. "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nationalen Gesetzgeber, die Arbeit zum Aufbau eines Sanktionssystems fortzusetzen, soweit das nationale Strafrecht im Gemeinschaftssystem weiterhin davon beeinflusst wird. Da das Strafrecht in die Zuständigkeit der Staaten fällt, sollte zunächst sichergestellt werden, dass die innerstaatliche Umsetzung kein indirektes Hindernis für die Erreichung der Ziele des Vertrags darstellt. Daher wurde beschlossen, dass Sanktionen, die in keinem Verhältnis zur Art der Straftat stehen, eine Maßnahme darstellen, die dieselbe Wirkung hat wie eine verbotene mengenmäßige Beschränkung und deshalb gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen. Ein Sanktionssystem darf nicht dazu führen, dass die im Vertrag vorgesehenen Freiheiten beeinträchtigt werden, denn wenn eine Sanktion unverhältnismäßig schwerwiegend wäre, würde sie zu einem Hindernis für die durch das Gemeinschaftsrecht garantierte Freiheit.[1210] Die Mitgliedstaaten der UEMOA sind somit verpflichtet, durch das Ergreifen von Maßnahmen zur Vervollständigung der Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, das freie Spiel des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt zu gewährleisten.

Einige UEMOA-Mitgliedstaaten wie Benin, Senegal und die Elfenbeinküste haben jedoch Art. 5 des UEMOAV, der sie dazu ermächtigt, das Gemeinschaftsrecht durch nationale Sanktionen durchzusetzen, nicht in nationales Recht umgesetzt. Sie haben in der Tat auf Strafmaßnahmen im Wettbewerbsrecht verzichtet. Dies erklärt das Fehlen strafrechtlicher Sanktionen für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und damit zugleich die fehlende Bestrafung der Täter von wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen in diesen Staaten. Die Tatsache, dass die Mitgliedstaaten die Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nicht abgeschlossen haben, ist ein wesentliches Hindernis für das wirksame Bestrafen der Täter. In Wirklichkeit haben die UEMOA-Mitgliedstaaten auch aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit der Union davon abgesehen, repressive Maßnahmen im Wettbewerbsrecht zu ergreifen. Dies hat zur Zurückhaltung der beninischen, senegalesischen und ivorischen Gesetzgeber geführt, wodurch die Tatsache, dass die Täter von Kartellrechtsverstößen in der UEMOA nicht zur Verantwortung gezogen werden können, gefördert wurde.

In anderen Staaten wie Togo und Mali ist die Höhe der Strafe gesetzlich geregelt. Es besteht aber ein Ungleichgewicht beim Strafhöchstmaß: Art. 53 des Gesetzes 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo sieht vor, dass jede Person, die eine oder mehrere der in Art. 36 vorgesehenen Straftaten begeht, mit einer Geldstrafe von

---

1210 Vgl. EuGH Urteil vom 15. Dezember 1976, Donckerwollcke, 41/76, Slg. 1921; Slg. 25. Februar 1988, Rainer Drexl, RSC 1988, 591, obs. Bonichot.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zwei bis zehn Millionen CFA-Francs und einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten bis zwei Jahren oder nur mit einer dieser beiden Strafen belegt wird.[1211] Gemäß Art. 22 Abs. 2 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA kann die Kommission durch Entscheidung Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen in Höhe von 500 000 bis 100 000 000 CFA-Francs verhängen, wobei dieser Betrag auf zehn Prozent des Umsatzes, den jedes der Unternehmen, das an der Verletzung beteiligt war, im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielt hat, erhöht wird oder auf zehn Prozent des Vermögens dieser Unternehmen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig gegen Art. 88 a oder b des Vertrags verstoßen haben. Der Betrag der im togoischen Recht vorgesehenen Geldbuße ist niedriger und unbedeutender als der in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA festgelegte, da er nicht einmal die auf Gemeinschaftsebene festgelegte Schwelle erreicht, die unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einen Betrag in CFA-Francs und in Prozent vorsieht. Die nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die auch Geld- und Freiheitsstrafen vorsehen, sollten in der Lage sein, sich den Grenzen der Gemeinschaftsgeldbußen anzuschließen und diese sogar zu überschreiten, um ein Abschreckungsmittel zu schaffen und keine darunter liegende Höchstgeldstrafe vorzusehen, da die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, wie jede strafrechtliche Sanktion, einerseits auf die Bestrafung und Abschreckung und andererseits auf Wiedergutmachung ausgerichtet ist. Daher müssen Sanktionen dem Täter ein Übel zufügen, Wiederholungen verhindern und jeden anderen potenziellen Täter abschrecken.[1212] Im Allgemeinen hat eine Sanktion, welcher Art sie auch immer sein mag, eine Doppelfunktion: den Täter im Verhältnis zur begangenen Straftat zu bestrafen, auch als Vergeltungscharakter der Strafe bezeichnet, und diejenigen abzuschrecken, die versucht sind, eine solche Straftat zu begehen, als negative Generalprävention der Strafe bezeichnet.[1213] Im Rahmen einer Politik zur Regelung der Wettbewerbsbeziehungen wird der Nutzen der Sanktion an ihrem abschreckenden Charakter gemessen, d.h. an ihrer Fä-

---

1211 Nach Art. 53 des Gesetzes 99-011 vom 28. Dezember 1999: „(…) *est passible d'une amende de deux millions (2.000. 000) à dix millions (10. 000. 000) de francs CFA et d'un emprisonnement de deux (2) mois à deux (2) ans ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui commet une ou plusieurs infractions prévues à l'article 36 de la présente loi.* "

1212 Siehe *Chantrel, Étienne/ de Navacelle, Charles/ Day, Jones*: Sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, Rapport, S. 8-9.

1213 Siehe *Pradel, Jean*: Droit pénal général, S. 497 ff; *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

higkeit sicherzustellen, dass die Wirtschaftsteilnehmer verstehen, dass es nicht mehr in ihrem Interesse liegt, Wettbewerbsverstöße zu begehen, sondern darauf zu verzichten. Die optimale Sanktion nach der Wirtschaftstheorie kann bestimmen, wie ein optimales System von Geldbußen aussehen sollte, so dass die aktuelle und vergangene Praxis der verschiedenen Wettbewerbsbehörden hieran gemessen werden kann.[1214] Im Hinblick auf die optimale Sanktion basiert die wirtschaftliche Analyse auf der Notwendigkeit, eine vernünftige Person von kriminellem Verhalten abzubringen. Die Geldbuße muss dann auf dem illegalen Gewinn und der Wahrscheinlichkeit der Entdeckung basieren. Wenn der Täter risikoneutral ist, wird er lediglich durch eine Geldstrafe abgeschreckt, die höher ist als das Verhältnis des Gewinns zur Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung. Wenn die Sanktion nicht nur aus einer Geldstrafe besteht, ist die Argumentation, ohne ihren Charakter zu verändern, komplexer. Jede nicht finanzielle Strafe muss in ein Geldwert umgewandelt und der Betrag der Geldbuße entsprechend herabgesetzt werden.[1215] Togo müsste dann sein nationales Recht überarbeiten, um den Anforderungen der Gemeinschaft gerecht zu werden und eine wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu gewährleisten.

In Burkina Faso wenden die nationalen Gerichte bei der Berufung die in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Sanktionen gemäß Art. 90 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN an, wonach wettbewerbswidrige Vereinbarungen, der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und ähnliche Verhaltensweisen im Sinne der Art. 16 und 17 dieses Gesetzes nach den gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften strafbar sind. Die Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA bestimmt jedoch, dass Geldbußen nicht strafrechtlicher Natur sind. Es stellt sich daher die Frage nach der Natur der vom burkinischen Richter verhängten Geldbußen. Es handelt sich nach dem Gesetzeswortlaut um eine Verwaltungsmaßnahme. Allerdings lässt das Gesetz von Burkina Faso die Strafe des Freiheitsentzuges unberücksichtigt. Folglich gibt das Gesetz Nr. 016-2017/AN dem Strafrichter keine Zuständigkeit für wettbewerbswidrige Verhaltensweisen. Infolgedessen ist die strafrechtliche Verfolgung der Täter in Burkina Faso nicht möglich.

1214 Siehe *Chantrel, Étienne/ de Navacelle, Charles/ Day, Jones:* Sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, Rapport, S. 8-9.

1215 Siehe *Chantrel, Étienne/ de Navacelle, Charles/ Day, Jones:* Sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, Rapport, S. 8-9.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In Mali sind gemäß Art. 22 des Gesetzes Nr. 2016-006/ vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs die in den Art. 4, 5, 6 und 7 genannten Straftaten und die Verletzung der Bestimmungen des Art. 12 mit einer Geldstrafe zwischen 50.000.000 CFA-Francs und 100.000.000.000 CFA-Francs bedroht. Diese Geldbuße kann auf zehn Prozent des Umsatzes des letzten Geschäftsjahres erhöht werden, wobei das Jahr am Tag der Entscheidung gegen jedes der an der Zuwiderhandlung beteiligten Unternehmen endet. So hat der malische Gesetzgeber in Anbetracht seines wirtschaftlichen Umfelds, der Schwere der Straftaten, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen in Mali darstellen, und vor allem, um die abschreckende und vergeltende Wirkung der Strafe zu gewährleisten, nicht nur Geldbußen vorgesehen, die denen im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehenen entsprechen, sondern auch Freiheitsstrafen.

Sobald die Angelegenheit an ein Strafgericht verwiesen wurde, verhängt dieses, wenn es der Ansicht ist, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen festgestellt wurden, eine oder mehrere Sanktionen gegen den oder die Täter. Im Benin sieht Art. 75 Abs. 3 des Gesetzes Nr. 2016-25 vor, dass das Gericht den Täter zu Geldstrafen und Haftstrafen verurteilt. Diese Aufgabe des Gerichts zur Verurteilung ist für den nationalen Richter nicht unproblematisch, da Art. 75 Abs. 3 des beninischen Gesetzes grundsätzlich vorsieht, dass die Tat grundsätzlich eine Verwaltungssanktion (*contravention*) darstellt. Diese Bezeichnung gibt den Grad der Sanktion an. Die Frage ist, ob die wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen als eine Verwaltungssanktion im Sinne des beninischen Rechts bezeichnet werden können. Zu diesem Zweck ist zwischen Vergehen (*délit)*, Verbrechen (*crime*) und den (nicht kriminellen) Verwaltugnssanktionen (*contravention*) zu unterscheiden. Nach den Bestimmungen von Art. 1 des beninischen Strafgesetzbuches ist die mit polizeilrechtlichen Sanktionen geahndete Tat eine (nichtstrafrechtliche) Verwaltungssanktion (*contravention*). Taten die mit einer Freiheitsstrafe von unter einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden, sind Vergehen (*délit)*. Taten die mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und mehr bestraft werden, sind Verbrechen (*crime*).[1216] So hat das Strafgesetzbuch eine Aufteilung der Straftaten auf der Grundlage der Strafe beschlossen, d.h. wenn die Strafe für Verbrechen vorgesehen ist, ist die Tat ein Verbrechen. Dieses System umfasst eine Reihe von Sanktionen, die für Vergehen, Verbrechen oder Veraltungssanktionen gelten. Aus der Schwere

1216 Art. 1 CP Benins: "*L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime.*"

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Strafe die Schwere einer Straftat abzuleiten, ist unlogisch, denn eigentlich müsste sich aus der Schwere der Straftat die Strafe ergeben. Aus diesem Grund hat der beninische Gesetzgeber in der Praxis seit seiner Unabhängigkeit 1960 die Strafe je nach Schwere der Straftat festgelegt.[1217] Eine Verwaltungssanktion ist eine Art von Straftat, die zu einer Kategorie am unteren Ende der Schwereskala gehört und in mehrere Klassen unterteilt ist, deren Bestimmung, Definition und Klassifizierung nicht durch das Gesetz, sondern durch die Verwaltungsvorschriften geregelt wird, sowie, innerhalb bestimmter Grenzen, die Festlegung der Strafe, die den Tätern auferlegt wird.[1218] Da die Bestimmung, Definition und Klassifizierung des Schweregrads der Zuwiderhandlung in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt, ist die Verwendung der *contravention* (bzw. *contrevenant*) im beninischen Recht missbräuchlich, wenn es sich um Taten gegen das Wettbewerbsrecht handelt, denn selbst wenn das Recht direkt auf den unlauteren Wettbewerb verweist, fällt es nicht in den beninischen Regelungsbereich und kann daher nicht als Verwaltungsstrafe eingestuft werden. Das Interesse an der Unterscheidung liegt jedoch in der Höhe der anwendbaren Sanktion, da die Sanktion eines Vergehens nicht auf eine *contavention* angewendet werden kann, noch auf ein Vergehen die Sanktion eines Verbrechens und umgekehrt.

In Burkina Faso sieht Art. 84 des Gesetzes Nr. 016-2017 vor, dass für alle anderen Klagen im Zusammenhang mit wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen die Zuständigkeit der Gerichte von der Formulierung einer Vorabentscheidung vor dem CJUEMOA abhängig ist. Diese Bestimmung stellt eindeutig den in Art. 5 UEMOAV vorgesehenen Grundsatz der Autonomie der nationalen Institutionen und Verfahren in Frage, indem sie den burkinischen nationalen Richter der Aufsicht des Gemeinschaftsrichters unterstellt. Er kann nicht mehr frei und souverän über seine Zuständigkeit entscheiden. Die Vorabentscheidung stützt sich nämlich hauptsächlich auf die Rechtsfrage (Vorabentscheidungsfrage), die vor einem anderen Gericht zu beurteilen ist, die aber nur von einem anderen Gericht als demjenigen, das sich mit der Frage befasst ist, entschieden werden kann. Das nationale Gericht muss also das Verfahren aussetzen und dem CJUEMOA als dem zuständigen Gericht vorlegen.

1217 Dies belegt das Gesetz Nr. 2011-20 über die Bekämpfung der Korruption und anderer damit zusammenhängender Straftaten in der Republik Benin. Aber dies ist nur eine besondere Norm, die nicht generell für allgemeinen Straftaten gilt.

1218 Nach Art. 1 CPP Benin.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Hindernisse für die Wirksamkeit des Rechtstransplantats bei der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Die Hindernisse für ein wirksames Rechtstransplantat in der UEMOA sind vielfältig. Mehrere Thesen, die als „pessimistische Doktrin" bekannt sind, haben sich stets gegen die Ausleihe von Gesetzen durch eine andere Nation ausgesprochen.[1219] In der Tat wird die pessimistische Doktrin von Montesquieu angeführt, der die Ausleihe von Rechtsnormen verteidigte, indem er behauptete, das Recht hänge in einem solchen Maße von der Kultur ab, in der es verwurzelt ist (einschließlich klimatischer und geographischer Aspekte), dass es zumindest überraschend wäre, wenn eine Regel aus einer Kultur auf eine andere Anwendung fände.[1220] So behauptet die pessimistische Doktrin, dass eine erfolgreiche Implementation eines ein Rechtstransplantats unmöglich sei.[1221] Ein Rechtstransplantat, das nur den Regeltext beträfe, wäre ohne Berücksichtigung der jeweiligen Rechtskultur bedeutungslos. Die Unmöglichkeit, eine Regel von einer Rechtskultur auf eine andere zu übertragen, ergibt sich hiernach aus der Unmöglichkeit, eine ganze Kultur zu übertragen. Die Einschränkung dieses Ansatzes besteht darin, dass er zwei Thesen verwechselt: Erstens wird Rechtsstaatlichkeit in der aufnehmenden Kultur nicht unbedingt in der gleichen Weise verstanden wie in der Ursprungskultur. Zweitens ist die Rechtsstaatlichkeit bedeutungslos, wenn die Verpflanzung einmal vorgenommen worden ist. Während der erste Gesichtspunkt sicherlich richtig ist, ist der zweite unbegründet und gilt als *non sequitur.*[1222] Man kann die Möglichkeit oder Gelegenheit bestimmter Rechtstransplantationen leugnen oder es sogar vorziehen, über Ausleihen sprechen, aber dass eine rechtliche Transplantation unmöglich ist, kann nicht nachgewiesen werden.

Abgesehen von der „pessimistischen Doktrin" gibt es eine „optimistische Doktrin" zu Rechtstransplantaten. Bentham soll bereits 1782 als erster von einem Gesetzestransplantat gesprochen haben, indem er schrieb „*The productions of on country are, in course of time, transplanted to another: and the*

1219 Hier geht es um Langer, Maximo, in Liber Amicorum in Honor of Professor Damaška, 2016, UCLA School of Law Research Paper No. 16-03, S. 34.; *Charles de Montesquieu*: De l'esprit des lois, I, 3, 1748.; Legrand, Pierre, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1997, S. 111 etc.

1220 Siehe *Montesquieu*: De l'esprit des lois, I, 3.

1221 Siehe *Legrand, Pierre*: Maastricht Journal of European and Comparative Law, 1997, S. 11.; LAHAV, Pnima, Hastings Constitutional Law Quarterly, vol.9, 1981, S. 21-27.

1222 Siehe *Goltzberg, Stefan*: Le droit comparé, Que sais-je?, 2018, S. 72-73.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

course of cultivation may, in consequence, be changed"[1223]. Neben Bentham erkennen Alan, Watson[1224] und Frederik sowie P. Walton[1225] die Möglichkeit einer Rechtstransplantation an. 1953 eröffnete René Dekkers ein Kapitel über die Ausweitung des Gesetzes, indem er schrieb, dass das Gesetz sich transplantiere.[1226] Seit damals wird der Begriff des legalen Transplantats als ein globaler Ansatz mit großem Interesse in der modernen Rechtsvergleichung untersucht.[1227]

Der UEMOA-Gesetzgeber hat ein Rechtstransplantat aus dem europäischen Wettbewerbsrecht übernommen. Aber diese Transplantation des europäischen Rechts hat sich als ineffektiv erwiesen, weil sie ohne Transformation oder Anpassung an den Kontext und die soziokulturelle und wirtschaftliche Realität der übernehmenden Mitgliedstaaten erfolgte.[1228] Der UEMOA-Gesetzgeber hätte sich z.B. von den deutschen Erfahrungen inspirieren lassen können, indem er z.B. europäisches Recht und europäische Institutionen nicht buchstabengetreu umgesetzt hätte. Von 1495 bis 1900 wandte Deutschland das *ius commune* an, das in das *gemeine Recht* umbenannt wurde. Genauer gesagt, der *Corpus iuris* wurde zusammen mit seinen mittelalterlichen Glossen transplantiert. Das mittelalterliche römische Recht war somit Gegenstand einer Rezeption, die deutsche Rechtshistoriker in *Frührezeption*, die ersten Früchte, und *Vollrezeption*, die eigentliche Rezeption, unterteilen.[1229] Wichtig bei der deutschen Rezeption des römischen Rechts war, dass die Rezeption das Ergebnis einer wohlüberlegten Entscheidung top down war, die nicht auf eine vollständige Ablösung des mittelalterlichen Rechts abzielte. Was transplantiert wurde, war nicht

---

1223 Siehe *Huxley, Andrew*. Journal of Comparative Law, vol.2, 2007, S. 177-188.

1224 *Watson, Alan*: Legal Transplants: An Approach to Comparative Law, University of Virginia Press, New edition, 1988, S. 106.

1225 *Cairns, John W.*: Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 41, 2013, S. 637-696.

1226 Siehe *Dekkers, René*: Le droit privé des peuples. Caractères, destinées, dominantes, Bruxelles, Editions de la Librairie scientifique, 1953, S. 449.

1227 Siehe *Al-Bsherawy, Ammar*: https://www.researchgate.net/publication/327476915, vom 19.10.2020.

1228 Vgl. *Goltzberg, Stefan*: Le droit comparé, Que sais-je ?, 2018, S. 80-81. ; Knieper, Rolf, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Januar 2008, Bd. 72, H. 1, Rechtstransformation und Rechtsrezeption, Januar 2008, S. 97-98.

1229 Siehe Goltzberg, Stefan, Le droit comparé, Que sais-je ?, 2018, S. 80-81. ; Knieper, Rolf, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Januar 2008, Bd. 72, H. 1, Rechtstransformation und Rechtsrezeption, Januar 2008, S. 97-98.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Rechtskörper oder sein Skelett, sondern das, was ihn umhüllte, sein Exoskelett; das heißt, dass das *ius commune* zwar anwendbar war, aber subsidiär.[1230] Es galt das örtliche Gewohnheitsrecht, das *ius proprium* (oder *ius municipale*), und nur dort, wo dieses schwieg, wurde auf das *ius commune* zurückgegriffen. So mussten die *iura propria* nach und nach schriftlich niedergelegt werden, so dass in Ermangelung eines Textes, in dem das lokale Recht gesammelt wurde, das *ius commune* galt. So ließ sich der deutsche Gesetzgeber vom römischen Recht inspirieren, um sein Gewohnheitsrecht zu kodifizieren. Er implantierte das ius commune nicht uneingeschränkt, sondern nutzte es, um die Lücke in der *iura propria* zu füllen. In Deutschland wird die Metapher der medizinischen Transplantate verwendet, indem dem römischen Recht dasjenige entnommen wurde, was erforderlich war, um das Gewohnheitsrecht zu heilen oder wirksam zu machen.

Die UEMOA hat sich nicht in vergleichbarer Weise vom europäischen Recht inspirieren lassen, als sie das europäische Wettbewerbsrecht uneingeschränkt transplantierte. Denn sie berücksichtigte nicht ihren eigenen sozialen, kulturellen, geographischen, klimatischen und wirtschaftlichen Kontext. Der Gesetzgeber der UEMOA verwendete die Metapher des landwirtschaftlichen Transplantats. Ein landwirtschaftliches Transplantat ist eine Methode der vegetativen Vermehrung, die darin besteht, in das Gewebe einer Pflanze (als „Wurzelstock" bezeichnet) eine Knospe oder ein beliebiges Fragment (als „Transplantat" bezeichnet) einer anderen Pflanze oder derselben Pflanze einzupflanzen, so dass sie als ein einziges Individuum weiterwachsen kann und mit der ersten Pflanze einen einzigen Körper bildet.[1231] Im Hinblick auf diese Definition weicht der UEMOA-Gesetzgeber zwar nicht vom europäischen Recht ab, verwendet aber die landwirtschaftliche Metapher: Es ging dem Gesetzgeber nicht darum, sein eigenes Recht besser oder effektiver zu machen, indem er sich vom europäischen Recht inspirieren ließ, sondern darum, sein Recht und das europäische Recht zu ein und dasselben Recht zu machen. Da die UEMOA und die Europäische Union nicht ein und dieselbe Person werden konnten, war die Zukunft eines solchen Transplantats bereits besiegelt. So hat sich die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Prak-

1230 Sie Raoul van Caenegem, Cambridge University Presse, 1987, S. 67-112.; Goltzberg, Stefan, Le droit comparé, Que sais-je ?, 2018, S. 80-81. ; Knieper, Rolf, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Januar 2008, Bd. 72, H. 1, Rechtstransformation und Rechtsrezeption, Januar 2008, S. 97-98.

1231 Siehe Dictionnaire Larousse, verfügbar unter https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/greffe/38081, vom 19.10.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tiken im UEMOA-Raum nicht deshalb als ineffektiv erwiesen, weil die Transplantation per se eine schlechte Sache war, sondern eher wegen der angewandten Methode. Aus diesem Grund sollten die Ursachen oder Gründe für die Nichtdurchsetzung strafrechtlicher Sanktionen gegen die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im UEMOA-Raum untersucht werden, um geeignete Lösungen zu finden.

Die strafrechtliche Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen und damit auch der juristischen Person ist in den UEMOA-Mitgliedstaaten noch keine Selbstverständlichkeit. Dies ist jedoch keine afrikanische Besonderheit, sondern auch in Europa erkennen einige Länder die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person nicht an.[1232] Länder wie England, die Niederlande und Frankreich vertreten den Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, wohingegen Deutschland und Griechenland dies nicht tun. Auch in der UEMOA-Region sehen nur einige Staaten, so der Benin, die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Die geltenden nationalen Rechtsvorschriften stehen daher nicht durchgängig im Einklang mit dem Vertrag, der vorsieht, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Unternehmen gesetzlich verboten sind, denn das UEMOA-Recht wendet sich nur an Unternehmen. Die strafrechtliche Nichtverfolgung juristischer Personen in der UEMOA ergibt sich aus den sozioökonomischen Gegebenheiten der Marktordnung. Der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der juristischen Person steht in den Mitgliedstaaten ein wenig geeigneter Rechtsrahmen entgegen. Daher werden im Folgenden die rechtlichen Hindernisse (**1**) und die institutionellen Hindernisse für die Wirksamkeit der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen (**2**) untersucht.

1. Rechtliche Hindernisse für eine wirksame Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Auf dem Weg von der strafrechtlichen Haftung bei wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen bis zur endgültigen Bestrafung gibt es eine Vielzahl unvorhersehbarer Hindernisse. Dies ist umso offensichtlicher, als wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht nur in den Zuständigkeitsbereich der Union fallen, sondern auch in den eines jeden Mitgliedstaates. Die Besonderheit der Strafprozessordnung, das für ihre Durchführung zuständige Organ und vor allem die Schwierigkeiten bei der Ermittlung solcher Ver-

1232 Siehe *Geeroms, Sofie*: Revue internationale de droit comparé 1996, S. 536.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haltensweisen, die vom Gesetzgeber nicht vollständig aufgeführt werden konnten, sind Hindernisse und Fallstricke für die Praxis. Darüber hinaus haben die Richter wie auch die Behörden die Möglichkeit, Maßnahmen zu ergreifen, die den Prozess verlängern oder sogar unterbrechen. Mit anderen Worten, es gibt Probleme im Zusammenhang mit der Frage, warum ein in allen seinen Aspekten, einschließlich desjenigen der beteiligten nationalen und gemeinschaftlichen Institutionen, ergriffenes repressives Verfahren den Weg für die wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Praktiken erschwert.

Hindernisse für die wirksame Bestrafung finden sich sowohl auf der Ebene der Union als auch auf nationaler Ebene. Sie sind mit den geltenden Vorschriften und den für ihre Umsetzung zuständigen Institutionen eng verbunden. Aus diesem Grund liegt der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen zum einen auf den rechtlichen Hindernissen auf Gemeinschaftsebene (**a**) und zum anderen auf solchen, die sich aus den nationalen Normen ergeben (**b**).

a. Rechtliche Hindernisse für die wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf Gemeinschaftsebene

Die effiziente Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Kartellrechtsverstoßen wird zum einen durch die Auslegung des Wettbewerbsrechts durch den UEMOA-Gerichtshof (**aa**) und zum anderen durch die Position der westafrikanischen Lehre in diesem Bereich (**bb**) behindert.

aa. Stellungnahme Nr. 003 des CJUEMOA als Hindernis für die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Das erste Hindernis bildet die Stellungnahme Nr. 003 des CJUEMOA vom 27. Juni 2000 über die Auslegung der Art. 88, 89 und 90 des Vertrags. Im April 2000 gab es Meinungsverschiedenheiten zwischen der Kommission und den Sachverständigen der Mitgliedstaaten über die Auslegung der Vertragsbestimmungen in Bezug auf die Koexistenz der nationalen und gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften. Die Kommission ist der Auffassung, dass die Union nach den Art. 88, 89 und 90 des Vertrags die ausschließliche Zuständigkeit hat, in den drei unter den Vertrag fallenden Bereichen des Wettbewerbs, nämlich Kartelle, Missbrauch einer marktbe-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

herrschenden Stellung und staatliche Beihilfen, Rechtsvorschriften zu erlassen, und dass die nationalen Rechtsvorschriften nur andere Bereiche des Wettbewerbs, die nicht vom Vertrag abgedeckt sind, wie beispielsweise de unlautere Wettbewerb, regeln können. Im Gegensatz zur Kommission sind die Mitgliedstaaten der Auffassung, dass das Gemeinschaftsrecht mit dem nationalen Recht koexistieren muss, sofern die nationalen Bestimmungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind; im Konfliktfall hat das Gemeinschaftsrecht Vorrang. In diesem Zusammenhang hat der Präsident der UEMOA-Kommission den Gerichtshof der UEMOA mit dem Schreiben Nr. 1886/PC/DPCD/DCC/499 vom 26. Mai 2000 angerufen und ihn gebeten, über den Anwendungsbereich der Art. 88, 89 und 90 des Unionsvertrags in Bezug auf diese Divergenz zu entscheiden, damit die Kommission den Entwurf des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts abschließen könne.

Nachdem der Gerichtshof die Klage für zulässig erklärt hatte, verglich er zunächst den Wortlaut der Wettbewerbsgesetze des Vertrags von Rom mit denen des Vertrags von Dakar sowie die Reichweite des Begriffs der Zuständigkeit im institutionellen Recht der Gemeinschaft, um die rechtliche Option zu erhalten, die mit den Bestimmungen der Art. 88 a, b und c des Unionsvertrags besser vereinbar erscheint. Aus der vergleichenden Analyse geht hervor, dass nach dem Vertrag von Rom die Mitgliedstaaten der Europäischen Union dem nationalen und gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht unterliegen können, wohingegen nach dem UEMOAV es für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ausreicht, dass die Vereinbarungen, Zusammenschlüsse oder abgestimmten Verhaltensweisen oder die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung eine Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb der Union, d.h. des Gemeinsamen Marktes innerhalb ihrer geografischen Grenzen, bezwecken oder bewirken, unabhängig davon, ob sie den Handel zwischen Staaten beeinträchtigen oder nicht. Allein die Tatsache, dass der Wettbewerb innerhalb der Union und unabhängig vom relevanten Markt und seinen Grenzen eingeschränkt wird, stellt nach dem UEMOAV einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft dar.

Allerdings sind die Bestimmungen des UEMOAVs in Bezug auf die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, die einen Teil ihrer Souveränität auf die Gemeinschaft übertragen haben, nicht sehr eindeutig. Die Grundsätze in diesem Bereich leiten sich aus dem Telos und dem Wortlaut der verschiedenen Bestimmungen des Vertrags ab, in dem lediglich bestimmte Grundprinzipien hervorgehoben und konkrete Ziele für die Union festgelegt werden, insbesondere die Verwirk-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichung der Zollunion, des Gemeinsamen Marktes, der Wirtschaftsunion in einem offenen und wettbewerbsorientierten Markt usw.

Entsprechend stellt der Gerichtshof aufgrund der exegetischen Analyse fest, dass die Union nach den Art. 88, 89 und 90 des Vertrags über die ausschließliche Zuständigkeit auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts verfügt. Die strafrechtliche Verfolgung wettbewerbswidriger Handlungen liegt jedoch weiterhin in der Zuständigkeit der Staaten, sofern sie mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft der Union vereinbar ist. In Staaten mit einer dualistischen Tradition setzt die Anwendbarkeit eines internationalen Vertrags voraus, dass er zunächst durch einen formalen Umsetzungsakt in ein nationales Gesetz umgewandelt wird, was als Transformationsprinzip bezeichnet wird.

Der Standpunkt der Sachverständigen der Mitgliedstaaten weicht von der Auffassung des Gerichtshofs und der Kommission ab. Sie gehen davon aus, dass die inhaltliche Zuständigkeit in Wettbewerbsfragen nicht gänzlich auf die Gemeinschaft übertragen werden sollte, sondern eine Entscheidung für eine Koexistenz nationaler und gemeinschaftlicher Kompetenzen getroffen wurde. In der Tat sind die Staaten, vertreten durch ihre Experten, einstimmig der Ansicht, dass das Gemeinschaftsrecht mit dem nationalen Recht koexistieren muss und dass im Falle eines Konflikts das Gemeinschaftsrecht Vorrang hat.

Staaten, die behaupten, dem Rechtsmonismus zugehörig zu sein, integrieren Verträge wie das Übereinkommen in die nationale Rechtsordnung, sobald sie auf internationaler Ebene in Kraft treten, ohne dass eine Umwandlung in nationales Recht erforderlich ist (sog. Adaptionsgrundsatz). Was die Kommission anbelangt, welcher der Gerichtshof in seiner Stellungnahme gefolgt ist, so ist sie der Ansicht, dass das gemeinschaftliche Wettbewerbsrecht der UEMOA ein zentralisierendes Recht ist, das jede Vereinbarung, jeder Zusammenschluss und jeder Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, wenn der Wettbewerb im Gemeinschaftsgebiet dadurch eingeschränkt oder verfälscht wird, in seinen Anwendungsbereich fällt. Die einzige Ausnahme muss sich aus den formellen Anforderungen der Gemeinschaftsbehörde ergeben, die die Staaten an der Ausübung dieser ihnen übertragenen Zuständigkeit beteiligen. Der Gerichtshof folgt in seiner Auslegung der Kommission und ist der Auffassung, dass die Art. 88, 89 und 90 des Vertrags eine ausschließliche Zuständigkeit der Union begründen, während die Bestimmungen des Vertrags in Bezug auf die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten nicht sehr klar sind. Gerade auf dieser Ebene liegt die Schwäche der Ansicht der Kommission und des Gerichtshofs. Denn wenn der Gerichtshof

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anerkannt hätte, dass der Vertrag in Bezug auf die Zuständigkeitsverteilung wenig präzise ist, hätte er den gesellschaftspolitischen Kontext der Mitgliedstaaten stärker berücksichtigen müssen, die auf ihrer nationalen Souveränität bestehen und es ablehnen, eine Übertragung ihrer Souveränitätsrechte in Bezug auf die materielle Zuständigkeit im Wettbewerbsbereich auf die Kommission anzuerkennen.

Zudem ist die Position der Kommission kaum haltbar, zum einen, weil sie keine Zwangsbefugnis hat und die Polizei nicht direkt auffordern kann, ihre Entscheidungen durchzusetzen. Zum anderen sind es gerade die Staaten, die die Haupttäter von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht sind. Wie die meisten Entscheidungen, mit denen Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verurteilt werden, zeigen, sind es die Mitgliedstaaten, die entweder durch öffentliche Beihilfen oder durch ihre Eingriffe in den Markt gegen ihre Neutralitätspflicht im Wettbewerbsprozess verstoßen. Wie die getroffenen und laufenden Entscheidungen zeigen, sind die Bestimmungen über staatliche Beihilfen und wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die den Mitgliedstaaten zuzurechnen sind, am häufigsten betroffen.[1233] Es ist jedoch für die Staaten einfacher, den Verfügungen und Urteilen ihrer nationalen Gerichte nachzukommen, wie die tägliche Umsetzung des Bürgerlichen Rechts zeigt, als sich der Entscheidung einer gemeinschaftlichen Behörde zu beugen. Das Gleiche gilt für Prozessbeteiligte, insbesondere für diejenigen (Unternehmen), die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen begehen,[1234] soweit es sich bei dem zugrunde liegenden Gesetz um innerstaatliches Recht handelt. Denn es ist einfacher, gegen das Gemeinschaftsrecht, dessen Sanktion ungewiss und distanziert ist, zu verstoßen, als sich der sicheren und unmittelbaren Bestrafung durch das innerstaatliche Recht zu entziehen. Dies führt dazu, dass Unternehmen, die sich wettbewerbswidrig verhalten haben, nicht zur Verantwortung gezogen werden können.

In der Praxis haben sich die UEMOA-Mitgliedstaaten sehr kritisch und zurückhaltend gegenüber der Option einer Gemeinschaftsgesetzgebung gezeigt, die über die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts entscheidet. Tatsächlich hat das Inkrafttreten des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts zu Widerständen der nationalen Wettbewerbsbehörden geführt, angeführt von der senegalesischen Behörde, die sich, nicht von der Zentralisierung der Entscheidungsbefugnisse überzeugt, weitgehend zurückgezogen und ihre Rolle bei

1233 Siehe *Bakhoum, Mor*: Rapport final, 2012, S. 44.
1234 Siehe *Lombois, Claude*: Droit pénal international, S. 102.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Überwachung des nationalen Marktes nicht wahrgenommen, geschweige denn mit der UEMOA-Kommission effektiv zusammengearbeitet hat.[1235] Andere Staaten wie der Benin haben darauf verzichtet, die Kommission offen zu konfrontieren, sondern widersetzen sich, ebenso wie der Senegal, der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts. Sie halten es zu Recht für nicht angemessen, dass sie alle Verfahrensschritte im Vorfeld auf Kosten des Steuerzahlers durchführen und es Aufgabe der nachgelagerten UEMOA-Kommission ist, die Entscheidung zu treffen, und dass die Vorteile nicht in die öffentlichen Kassen der Staaten fließen.[1236] Infolgedessen leiten die nationalen Kommissionen wie die des Senegals[1237] keine Beschwerden über Wettbewerbsverstöße auf dem Markt an die Kommission der Union weiter. Die Ansicht der Kommission und des Gerichtshofs ist, in Anbetracht dieser Schwierigkeiten bei der Umsetzung, unwirksam. Dies erklärt das Nichteinschreiten der Kommission und des Gerichtshofs gegen Kartellrechtsverstöße. Die Tatsache, dass sich die nationalen Kommissionen weigern, mit der UEMOA-Kommission zusammenzuarbeiten, macht eine Ahndung der Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht unmöglich. Solange Beschwerden nicht weitergegeben werden, wird es schwierig bleiben, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu verfolgen und zu ahnden.

Schließlich wurde der Widerstand der Mitgliedstaaten gegen die Auslegung des CJUEMOA nicht nur in Bezug auf den Begriff des Marktes, der nur ein einziges Hindernis zulässt, sondern auch auf die ausschließliche Zuständigkeit, die der Union bei der Umsetzung des UEMOAV gewährt wird, in den nationalen Rechtsvorschriften bestätigt, durch die jede strittige Zuständigkeit direkt den zuständigen Gerichten[1238] und nicht den nationalen Wettbewerbsbehörden übertragen wird. Die Staaten haben daher beschlossen, ihre ausschließliche Strafgerichtsbarkeit zum Nachteil der

1235 Siehe *Bakhoum Mor*: Rapport finale, 2012, S. 175 ff.

1236 Dies ergaben die Interviews mit Beamten der Direktion Wettbewerb und Betrug des Handelsministeriums der Republik Benin, das im Oktober 2015 geführt wurde.

1237 *Bakhoum Mor*: Rapport finale, 2012, S. 175 ff.

1238 Siehe in diesem Zusammenhang Art. 74 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin, Art. 82 des Gesetzes Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso, Art. 36 der Verordnung 2013-662 über den Wettbewerb in der Elfenbeinküste, Art. 27 des Gesetzes Nr. 2016-006/Dez. 24, 2016 über die Organisation des Wettbewerbs in Mali, Art. 46 des Gesetzes Nr. 99-011 vom 28. Dezember 1999 über die Organisation des Wettbewerbs in Togo.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausschließlichen Zuständigkeit der Union auszuüben. Es sei jedoch betont, dass die Stellungnahme des CJUEMOA ohne die Unterstützung der Mehrheit der westafrikanischen Lehre keine so großen Auswirkungen hätte.

bb. Die Westafrikanische Lehre als Hindernis für die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Nach der Stellungnahme des CJUEMOA, die den Mitgliedstaaten die ausschließliche Zuständigkeit für den Erlass von Normen und die Anwendung des Wettbewerbsrechts sowie die ausschließliche Zuständigkeit im Bereich des Wettbewerbsstrafrechts einräumt, haben sich viele Autoren zu diesem Thema geäußert. Nach der Mindermeinung[1239] ist es ein Fehler zu glauben, dass die Übertragung der Anwendung des Wettbewerbsrechts auf die Union erfolgt ist, denn diese verfüge nicht über die hierfür erforderlichen Mittel. Außerdem würde die ausschließliche Zuständigkeit zur Ineffektivität des Wettbewerbsrechts innerhalb der Union führen. Daher sei es notwendig, eine Kompetenzteilung vorzunehmen, die die Koexistenz der nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht ermögliche, während die Mitgliedstaaten ihre Strafgerichtsbarkeit in diesem Bereich behalten sollten. Dagegen behauptet die herrschende Lehre[1240], dass die ausschließliche Zuständigkeit der Union die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts fördere und so zu einer besseren regionalen Integration beitrage. Die Vertreter dieser Auffassung haben, wie damals in der

1239 Siehe *Sakho, Abdoulaye*: « Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence », contribution à la journée d'« Informations et d'échanges sur le projet de loi communautaire de la concurrence dans l'UEMOA », organisée par le Ministère des PME et du Commerce, et le Conseil National du Patronat du Sénégal, Dakar, 19. Februar 2002, document dactylographié, S. 9 ff; *Tskadi, Ayana, Amehia*: « De la compétence exclusive de l´Union en droit de la concurrence dans l´espace UEMOA », Penant 873, S. 473-510; *Bakhoum Mor*: Rapport finale, 2012, S. 29; - Ders.: Revue internationale de droit économique 2005, S. 319-354 etc.

1240 Siehe *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 582; *ders.*: Revue internationale de droit économique 2011, S. 333-349; *Tchapga, Flavien*: Concurrences 2013, S. 237-248; *Fofana-Ouedraogo, Ramatha:* Droit communautaire de la concurrence, un nouveau chantier d'exercice, rapport du séminaire sur intégration économique et exercice du métier d'avocat, organisé par l'UIA en collaboration avec l'ordre des avocats du Bénin, 22 mars 2013, S. 20; *Coulibaly Abou Saïb*: Revue burkinabbé de droit 2003, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Europäischen Union, die Ziele der regionalen Integration vertreten. In Bezug auf die ausschließliche Strafgerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten komme es zu keiner Konkurrenz der Gerichtsbarkeiten, vielmehr ergänzten sich diese gegenseitig, weil sie für unterschiedliche Bereiche des Wettbewerbs zuständig seien. Die Ausübung der unterschiedlich geregelten Systeme müsse gemäß den verfassungsrechtlichen Vorschriften jedes Staates ausgeübt werden. Die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Strafrechts bleibe daher erhalten, weil es sich um das kleine Wettbewerbsrecht handele, das den strafrechtlichen Aspekt betrifft.

Erstens ist die Rechtstradition in den UEMOA-Mitgliedstaaten so, dass, wenn beispielsweise der Benin einem internationalen Vertrag beitritt und eine Bestimmung der beninischen Verfassung als vertragswidrig befunden wird, die Verfassung zunächst gemäß dem Vertrag überarbeitet werden muss, bevor dieser in die nationale Rechtsordnung aufgenommen wird. Das Gleiche gilt für den UEMOAV, der nicht in die innerstaatliche Rechtsordnung der Mitgliedstaaten aufgenommen werden darf, wenn eine seiner Bestimmungen der Verfassung eines Staates widerspricht. Das UEMOA-Wettbewerbsrecht hat damit einen Rahmen für die Befugnis des nationalen Gesetzgebers geschaffen, Sanktionen zu verhängen, indem es wettbewerbswidrige Verhaltensweisen, die von privaten oder öffentlichen Unternehmen gleichermaßen begangen werden können, generell kriminalisiert.[1241] Es handelt sich um eine Durchdringung des Gemeinschaftsrechts in den strafrechtlichen Bereich, der in die Souveränität der Staaten fällt, indem ihnen verboten wird, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu sanktionieren. Dies stellt eine Neutralisierung der traditionellen strafrechtlichen Zuständigkeit der Staaten dar. Die Union hat zwar die Sanktionierung festgelegt, definiert sie aber nicht als strafrechtlich. Denn Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA über das bei Wettbewerbsrechtsverstößen in der Union anzuwendende Verfahren sieht vor, dass Geldbußen keinen strafrechtlichen Charakter haben. Dieser Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA hat sie jedoch auch nicht als rein verwaltungsrechtlicher Natur qualifiziert. Dies würde bedeuten, dass Art. 22 Abs. 4 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA den Staaten im Allgemeinen, nicht wie in der Europäischen Union[1242], die strafrechtliche Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen entzieht und

1241 Art. 88 UEMOAV; Stellungnahme Nr. 003/2000 des Gerichtshofs der UEMOA vom 27. Juni 2000.

1242 *Dannecker, Gerhard; Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Staaten einen grundsätzlich sensiblen Punkt ihrer Souveränität, nämlich die Bestrafung, nicht der Union überlassen wollten. Das UEMOA-Recht folgt dem gleichen Ansatz wie die derzeitige Praxis auf dem afrikanischen Kontinent, insbesondere das OHADA-Recht. Zu diesem Zweck enthält das UEMOA-Recht im Gegensatz zur OHADA-Gesetzgebung keine Regelungen, die Strafbestimmungen enthalten können. Der OHADA-Vertrag sieht nämlich eine Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen dem regionalen Verband, der die materiellen und moralischen Bestandteile jeder einheitlichen Handlung festlegt, und den Staaten vor, die sich verpflichten, strafrechtliche Sanktionen festzulegen,[1243] weil das Strafrecht grundsätzlich nationales Recht bleibt.[1244] Dies ermöglicht es, die souveränen Empfindlichkeiten der Staaten zu schützen, indem sie ihren Restbereich der Sanktionierung durch ihre Kodizes und Gesetze in Strafsachen wahren.[1245] Ebenso wie die OHADA hat die Europäische Union es im Hinblick auf die Sozialethik den Mitgliedstaaten überlassen, Straftaten und Sanktionen festzulegen.[1246] Der Vertrag und das Sekundärrecht der UEMOA sehen dagegen zwei parallele ausschließliche Zuständigkeiten vor, auch wenn die staatliche Zuständigkeit in gewissem Maße durch die Konformitätspflicht der Zuständigkeit der Union unterliegt.

Im Hinblick auf die genannte Residualkompetenz der Mitgliedstaaten stellt sich dann die Frage, ob es sich wirklich um ein Residuum handelt. Eine Antwort hierauf kann nicht ohne terminologische Klarstellung gegeben werden. Kompetenz bezieht sich auf die Fähigkeit, in einem bestimmten Bereich zu handeln. Die Zuständigkeit *rationae loci* in Bezug auf den Ort oder das geografische Gebiet wird häufig erwähnt, die Zuständigkeit *rationae materiae*, wenn es sich um eine bestimmte Angelegenheit handelt, usw. Der Begriff Residuum bezeichnet einen nicht verwertbaren Rest, eine

---

1243 Siehe Art. 5 des OHADA-Vertrags vom 17. Oktober 1993 über die Harmonisierung des Wirtschaftsrechts in Afrika in der am 17. Oktober 2008 in Quebec City überarbeiteten Fassung.

1244 Vgl. dazu *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11 ff.

1245 Siehe *Gueye, Babacar ; Nourou Tall, Saidou ; Kamto, Maurice*: Commentaire Traité OHADA, S. 33.

1246 Ursprünglich hatte das Gemeinschaftsrecht die strafrechtliche Dimension der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nicht berücksichtigt und die Staaten kannten auch nicht die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person. Siehe dazu *Dannecker, Gerhard; Jutta, Fischer-Fritsch*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, 1989, S. 6 ff; *Dannecker, Gerhard; Müller, Nadja*: KSzW 2015, S. 281; *Salazar, Lorenzo*: Revue internationale de droit pénal 2006, S. 39-51.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art Rückstand. Das politische Vokabular[1247] definiert Residualkompetenz als die Gesamtheit von Kompetenzen, die weder die Verfassung noch die Gesetze eines Bundeslandes der einen oder anderen Machtebene zuordnen. Je nach Land stehen sie entweder dem Bund, wie z.B. in Südafrika, oder den Bundesländern, wie z.B. in Deutschland, zu. Kurz gesagt, kann die Residualkompetenz als eine Standardkompetenz definiert werden, eine Kompetenz, die, weil sie nicht ausdrücklich einer Stelle zugeordnet werden kann, demjenigen überlassen bleibt, der ein Interesse daran hat, sie in der Organisationshierarchie eines Staates oder einer Gemeinschaft auszuüben. Es ist nicht einfach oder gar logisch zu glauben, dass die Strafgerichtsbarkeit angesichts ihrer Bedeutung nicht nur für die Gemeinschaft, die Mitgliedstaaten und vor allem für die Bürger als Residuum gelten kann. Darüber hinaus konnte die ausschließliche Strafgerichtsbarkeit der Staaten vom UEMOA-Gesetzgeber nicht in Frage gestellt werden und die Stellungnahme des CJUEMOA war in dieser Frage eindeutig, als er ausführte, dass die Strafbarkeit in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Die Strafgerichtsbarkeit der UEMOA-Mitgliedstaaten ist somit nicht nur eine Residualkompetenz, da sie als ausschließliche Gerichtsbarkeit der Staaten anerkannt ist und sich diese Gerichtsbarkeit auf das Gesetz über wettbewerbswidrige und -beschränkende Verhaltensweisen sowie den und unlauteren Wettbewerb erstreckt. Das bedeutet, dass den Mitgliedstaaten tatsächlich der größte Teil der Zuständigkeit im UEMOA-Wettbewerbsrecht übertragen wurde, und die kann nicht als bloße Residualkompetenz qualifiziert werden. Und schließlich sind die Schwierigkeiten bei der Unterscheidung zwischen dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, dem Machtmissbrauch und dem Missbrauch wirtschaftlicher Schwäche zu berücksichtigen, die auch staatliche Eingriffe in diesem Bereich begünstigen.

Daher ist die Auffassung, dass die ausschließliche Zuständigkeit der Union und die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nicht konkurrieren, abzulehnen. Beide Kompetenzen konkurrieren in der Tat miteinander. Aus diesem Grund haben die Mitgliedstaaten strafrechtliche Maßnahmen ergriffen, um die nationale Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu gewährleisten, die nicht *ex nihilo*, sondern im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht durchgeführt werden können. Andern-

1247 Siehe Vocabulaire politique, abrufbar unter www.vocabulairepolitique.be/competences-residuelles/, zuletzt aufgerufen am 1.12.2017.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

falls stünden sie im Widerspruch zu den Gemeinschaftsnormen und müssten überarbeitet werden.[1248]

Gleichwohl hat sich die gegenteilige Auffassung im Schrifttum weitgehend durchgesetzt. Der Nachweis der ausschließlichen Zuständigkeit der Union auf dem Gebiet des Wettbewerbs wurde durch die Durchführungsvorschriften Nr. 2 und 3 und die Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA bestätigt. So wurde diese Stellungnahme des CJUEMOAs vom UEMOA-Gesetzgeber in den am 23. Mai 2002 erlassenen Wettbewerbsregeln, insbesondere in der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsstrukturen der Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, grundsätzlich berücksichtigt.[1249] In seiner praktischen Ausgestaltung wurde dieser Grundsatz jedoch flexibel gestaltet, da es dem UEMOA-Gesetzgeber darum ging, die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission mit der Notwendigkeit einer wirksamen Marktüberwachung durch die nationalen Wettbewerbsbehörden in Einklang zu bringen.[1250] Während die Bestimmung der materiellen Regeln den Gemeinschaftsbehörden vorbehalten ist,[1251] gibt es bei der Umsetzung der materiellen Regeln eine Aufteilung der Untersuchungsbefugnisse zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Kommission, auch wenn die gerichtlichen Funktionen und die Entscheidungsfunktionen von der Kommission übernommen werden.[1252] Im Rahmen der Aufteilung der Untersuchungsfunktionen zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Kommission kann nur die Kommission über Verhaltensweisen wie staatliche Beihilfen, wettbewerbswidrige Handlungen bei Monopolen und öffentlichen Unternehmen und wettbewerbswidrigen Handlungen, die sich auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken können, informiert werden.[1253] Ebenso muss die Kommission die nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten über die Untersuchungsverfahren für Unternehmen mit Sitz in ihrem Hoheitsgebiet informieren, indem sie ihnen Kopien be-

---

1248 Siehe *Aberle, Lukas*: Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 11 ff; *Frister, Helmut*: Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 11 ff.

1249 Siehe insbesondere die Hinweise auf diese Stellungnahme in der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1250 Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1251 Siehe insbesondere Art. 3 und Art. 5 Abs. 1 bis 3 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1252 Siehe Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1253 Siehe Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stimmter Dokumente übermittelt, insbesondere der wichtigsten Dokumente, die Verstöße feststellen, an Unternehmen gerichtete Auskunftsersuchen und geplante Überprüfungen der betreffenden Unternehmen.[1254]

So ist diese neue Regelung zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten in der Union nicht ohne Schwierigkeiten, insbesondere im Hinblick auf ihre Wirksamkeit.[1255] Ein solches System führt zwangsläufig zu Problemen bei der Verwaltung, da die ausschließliche Übertragung der gerichtlichen Funktionen und der Entscheidungsfunktion für acht Staaten allein auf die Kommission zu einer Überlastung und zu Verfahrensverzögerungen, zu geografischer Entfremdung, verbunden mit einem Verlust der Sicht auf lokale Besonderheiten, und zu zusätzlichen Kosten für die Beilegung von Streitigkeiten führen wird.[1256] Es lässt sich feststellen, dass das Gesetz über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht wirksam umgesetzt wurde.

Andere Formen von Hindernissen für die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen sind aber auch auf nationaler Ebene beobachtet, die im Folgenden zu behandeln sind.

b. Hindernisse für die wirksame Bestrafung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf nationaler Ebene

Die Hindernisse auf nationaler Ebene ergeben sich zum einen aus der zentralen Rolle des Handelsministers bei der Einleitung von Strafverfahren (**aa**). Zum anderen sehen die nationalen Wettbewerbsgesetze kein besonderes Verfahren zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vor. Sie beziehen sich alle auf das ordentliche Rechtsverfahren (**bb**), wenn gegen die betroffene Gesellschaft ein Rechtsstreit vorliegt. Es stellt sich die Frage, ob das Rechtsverfahren angesichts der Sensibilität und der Funkti-

---

1254 Siehe Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA.

1255 Siehe die Bedenken von *Sakho, Abdoulaye* zum Entwurf eines gemeinschaftlichen Wettbewerbsgesetzes: « Observations sur le projet de loi communautaire de la concurrence », contribution à la journée d'« Informations et d'échanges sur le projet de loi communautaire de la concurrence dans l'UEMOA », organisée par le Ministère des PME et du Commerce, et le Conseil National du Patronat du Sénégal, Dakar, 19 février 2002, document dactylographié, S. 9.

1256 Siehe *Jean-Paul Keppenne*: Le rôle respectif des autorités (administratives et juridictionnelles) communautaires et nationales dans la mise en œuvre d'un droit communautaire de la concurrence: l'expérience européenne et les projets de l'UEMOA, S. 12-24.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

onsweise der wirtschaftlichen oder geschäftlichen Angelegenheit, der das Wettbewerbsrecht unterliegt, hinreichend an die Bestrafung von Kartellrechtsverstößen angepasst ist. Insbesondere stellt sich die Frage, ob der ordentliche Richter diese Funktion als Wirtschaftsrichter ausübt.

aa. Der Handelsminister als Eckpfeiler der Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Nach Art. 72 Abs. 6 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin übermittelt der Handelsminister, wenn das Vergleichsverfahren gescheitert ist, die Akte an die Staatsanwaltschaft, die für die Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen territorial zuständig ist. Er räumt dem Handelsminister somit einen zentralen Platz bei der Einleitung von Strafverfahren ein, wobei hier das Risiko besteht, dass der Minister unter der Kontrolle der Politik steht. Unter diesem Gesichtspunkt kann sich der Minister als ein wesentliches Hindernis für die Ahndung von Kartellrechtsverstößen erweisen, da die Gefahr einer Absprache zwischen Politik und Wirtschaft besteht. Die wirtschaftlichen und politischen Kreise der UEMOA-Gemeinschaft benutzen die afrikanischen soziologischen Eigenschaften, um die Nichtbestrafung juristischer Personen zu rechtfertigen, die sich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen schuldig gemacht haben. In der afrikanischen Soziologie, insbesondere im Benin, basiert die Konfliktlösung auf dem versöhnenden und beruhigenden Potenzial des gesprochenen Wortes.[1257] Um soziale Spannungen auszugleichen, ist ein effektives Mittel das „Palaver" oder die „konstruktive Rede". Es bzw. sie wird verwendet, um wichtige Entscheidungen zu treffen oder um Konflikte zu lösen, die in der Gesellschaft auftreten.[1258] Dieser funktionale Ansatz zur Lösung sozialer Konflikte verwendet eine versöhnende Logik.[1259] Es ist diese Logik, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen aus

1257 Siehe *Gbago, Barnabe, Georges*: Le Bénin et les droits de l´homme, l´Harmattan, S. 179-180.

1258 *Gbago, Barnabe, Georges*: Le Bénin et les droits de l´homme, S. 179.

1259 Um eine wichtige Entscheidung auf Gemeinde- oder Familienebene zu treffen oder Konflikte, die in der Gesellschaft in allen Bereichen auftreten, zu lösen, wird eine versöhnende Logik verwendet. In der beninischen Anthropologie ist die Konfliktlösung Teil dieser Logik des Abbaus sozialer Spannungen. Das Ziel ist die Erhaltung der sozialen Beziehungen und des Friedens. Siehe *Gbago, Barnabe, Georges*: *Gbago, Barnabe, Georges*: Le Bénin et les droits de l´homme, S. 179-180.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der institutionellen Ordnung herausnimmt, weil die Geschäftsführer der betroffenen Unternehmen es vorziehen, anstatt die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen anzuprangern, direkt mit ihnen zu diskutieren, um den Streitfall beizulegen. So haben die institutionellen Einrichtungen zur Regulierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen Schwierigkeiten, die Sanktionierung wirksam durchzusetzen, soweit der funktionale Ansatz die Verweisung der Angelegenheit an die zuständigen Behörden verhindert oder nicht zulässt.

Der funktionale Ansatz ist das Gegenstück zur Haftung im Allgemeinen und zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Besonderen. Wie in Deutschland und den Vereinigten Staaten erscheint der spezielle Fall von Unternehmen in einem solchen Kontext besonders schwierig, weil politische Kreise, die kein Interesse an einer wirksamen Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen haben, das reibungslose Funktionieren der Justiz aufgrund ihrer Nähe zu Wirtschaftskreisen behindern.[1260]

Es gibt daher Lösungen, die sich den Institutionen entziehen und ihren eigenen Verhaltensmodellen folgen, die auf Würde und gemeinschaftlicher Solidarität basieren und Ausdruck eines Gleichgewichts der Machtverhältnisse zwischen Gruppen, Individuen und Gesellschaften sind. Hier ist eine informelle traditionelle Justiz entstanden, denn neben dem institutionellen Ansatz und dem Vorrang des Rechts lehnt die UEMOA-Gemeinschaft, ebenso wie die beninische Gesellschaft, Bräuche und funktionale Ansätze[1261] ab, die von informellen traditionellen Gerichten unter der Aufsicht religiöser oder moralischer Behörden oder traditioneller Häuptlinge usw. umgesetzt werden. Diese Gerichte nutzen in ihrer Tätigkeit nicht die bestehenden Gesetze und Vorschriften zur Beilegung von Streitigkeiten. Sie sind vielfältig und facettenreich und unterscheiden sich je nach geografischer oder ethnischer Lage. Sie arbeiten auf der Grundlage der in der Region geltenden Bräuche oder nach religiösen Schriften. Sie sind in keiner Weise in das formelle Rechtssystem integriert.[1262] Diese Methode der

1260 Siehe *Immenga, Ulrich*: Politische Instrumentalisierung des Kartellrechts? S. 1-26; *Tiedemann, Klaus*: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland, S. 5- 9.

1261 Siehe *Gbago, Barnabe, Georges*: *Gbago, Barnabe, Georges*: Le Bénin et les droits de l´homme, S. 193 ff.

1262 Siehe *Djogbenou, Joseph*: Bénin, Le Secteur de la justice et l'État de droit, Un étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for West Africa, S. 110; *Gbaguidi, Ahonagnon Noel*: « Quelques aspects de l'application du droit en République du Bénin », Bulletin de Droit et d'Information de la Cour Suprême, N° 2, 1997, S. 10 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Streitbeilegung, die klare Vorteile aufweist, wird von der Wirtschaft viel stärker favorisiert als staatliche Institutionen, da sie ihnen ermöglicht, Kompromisse und wirtschaftspolitische Entscheidungen zu finden.[1263] Die Schwierigkeit, die juristischen Personen wegen Wettbewerbsrechtsverstößen zu bestrafen, hängt unter anderem damit zusammen, dass systematisch die Funktionsweise der Institutionen blockiert wird, die für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts sowohl auf Gemeinschafts- als auch auf nationaler Ebene zuständig sind. Es ist dieses soziale Umfeld, das erklärt, warum die Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen weiterhin nicht wirksam ist, obwohl der UEMOAV in seinem Art. 5 die Staaten ermächtigt, strafrechtliche Maßnahmen zu ihrer Bestrafung zu ergreifen. Dies wird durch die Stellungnahme des CJUEMOA zugunsten der ausschließlichen Zuständigkeit von Staaten in Strafsachen veranschaulicht.[1264] Denn selbst die für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zuständigen nationalen Behörden sind weit davon entfernt, sich eine wettbewerbsrechtliche strafrechtliche Sanktion vorzustellen, denn ihrer Ansicht nach berücksichtigt das durch das Gemeinschaftsrecht geschaffene Verwaltungssystem nicht die sozioanthropologischen Merkmale des UEMOA-Gebietes.[1265] Dies bedeutet, dass die Täter vor einer strafrechtlichen Verfolgung geschützt sind.[1266] Unabhängig von ihrer Nationalität und ihrem Status werden Unternehmen, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen ausüben, in der UEMOA-Region nicht strafrechtlich verfolgt und unterliegen keiner Beschränkung des geltenden Wettbewerbsrechts. Man opfert die strafrechtliche Verfolgung dem Schutz der Würde und des Rufs des betreffenden Unternehmens.

Der Einfluss der Soziologie ist somit Ausdruck des von den Akteuren geäußerten Misstrauens gegenüber dem Strafrecht. Dies gilt auch für Europa. Laut *Jean Pradel*[1267] plädieren die politisch liberalen oder dem Strafrecht gegenüber misstrauischen Autoren für eine Einschränkung des Strafrechts-

---

1263 Siehe *Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja:* in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, S. 1173-1334.

1264 Siehe CJUEMOA, Stellungnahme Nr. 003/2000 vom 27. Juni 2000 zur Auslegung der Art. 88, 89 und 90 des Vertrags über die Wettbewerbsregeln in der Union.

1265 Gespräch mit dem Leiter der Abteilung Wettbewerb und Marktregulierung, Handelsminister, Republik Benin, Interview, 22.09.2015.

1266 Siehe *Pradel, Jean / Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen*: Droit pénal européen, S. 156.

1267 Siehe *Pradel, Jean*: Fondation pour le droit continental 2009, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

systems. Erstere wollen dem Recht des Marktes zu seiner Rolle verhelfen, letztere sind der Ansicht, dass nicht-strafrechtliche Sanktionen ebenso viel Wirkung zeigen wie Strafen, mit Ausnahme bestimmter Unglücksfälle, und fragen sich, was einen Appell an das Strafrechtssystem rechtfertigen könnte, wenn in Wirklichkeit die Fakten ignoriert werden. Diese Unwissenheit basiert, wie oben dargelegt[1268], teilweise auf rechtlichen Gründen auch auf sachlichen Gründen beruhen.

bb. Das ordentliche Verfahren als Hindernis für die Wirksamkeit der Strafbarkeit

Das ordentliche Strafverfahren ist, wie mehrfach erwähnt, nicht wirklich an das Geschäftsleben angepasst, weil es zu langsam und zu stigmatisierend ist, zu viel Aufmerksamkeit in den Medien erregt und zu kostspielig ist und das alles in einer Gesellschaft, in der die öffentliche Meinung, wenn sie sich von Wettbewerbsfragen betroffen fühlt, die Gefängnisstrafe für solche Straftaten nicht unterstützt. Wenn wir die durch Kartelle verursachten Probleme der Verantwortlichkeit hinzufügen, erscheint die strafrechtliche Lösung umstritten. Es mangelt jedoch nicht an Lösungen zur Behebung dieser Mängel. So scheint es, dass die Einhaltung einiger Rahmenbedingungen ausreicht, um das Image der strafrechtlichen Lösung wiederherzustellen. Erstens ist es notwendig, die Öffentlichkeit bezüglich der schädlichen Folgen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu sensibilisieren und zweitens sollten Strafverfahren an die Sensibilität des Wettbewerbs angepasst werden. Zudem versperren viele unvorhergesehene Ereignisse den Weg der strafrechtlichen Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bis zu ihrer vollständigen Durchsetzung. Die Zeit, die Richter und die Politik haben ihre eigenen Handlungen, die den Prozess verlängern, verkürzen oder sogar unterbrechen.[1269] Aus diesem Grund wird es notwendig sein, ein an die Erfordernisse wettbewerbswidriger Verhaltensweisen angepasstes Verfahren einzuführen, um eine wirksame Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu erreichen.

Um Geschwindigkeit und Effizienz zu gewährleisten, muss die kurze Zeit berücksichtigt werden, die den Handelsgerichten zur Verfügung steht, um Streitigkeiten zwischen Gewerbetreibenden beizulegen. So wäre es beispielsweise erforderlich, dass der Staatsanwalt, sobald er mit der An-

1268 Siehe oben S. 418- 423.
1269 Siehe *Robert, Jacques-Henri*: Revue Pouvoirs 2009, S. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gelegenheit befasst wird, innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist ein öffentliches Verfahren einleitet. Ebenso sollte der strafverfolgenden Verwaltungsbehörde eine kurze Frist zur Unterrichtung der Staatsanwaltschaft eingeräumt werden und es sollten kurze Fristen festgelegt werden, innerhalb derer, wenn ein Vergleich nicht durchgeführt wurde, das Gerichtsverfahren eingeleitet werden kann, in dem die Täter bestraft werden können. Eine weitere Möglichkeit wäre die Einführung eines Verfahrens für das direkte Erscheinen vor dem Verhandlungsrichter, um das Verfahren zu beschleunigen.[1270]

Neben den normativen Hindernissen tragen auch die mit der Umsetzung beauftragten Institutionen aufgrund vielfältiger Mängel zur Ineffektivität bei.

2. Institutionelle Hindernisse für eine wirksame Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

Sowohl die UEMOA als auch die für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zuständigen nationalen Institutionen stellen ein Hindernis für die Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit dar. Es ist notwendig, die verschiedenen Formen der institutionellen Hindernisse sowohl auf Unionsebene (**a**) als auch auf nationaler Ebene (**b**) aufzuzeigen und mögliche Lösungen zu erarbeiten, um die Täter strafrechtlich zur Verantwortlichkeit zu ziehen.

a. Die Rolle der Gemeinschaftsorgane

Die UEMOA-Kommission und der Gerichtshof spielen eine mehr oder weniger wichtige Rolle bei der fehlenden strafrechtlichen Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Die Erreichung der wirtschaftlichen Ziele der UEMOA bestimmt nämlich die weitreichende Zuständigkeit der Kommission für die Verhängung von Sanktionen im Falle eines Kartellrechtsverstoßes. Sie verfügt über die weitesten Befugnisse, um wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu ahnden. Sie ist, ebenso wie die EU-Kommission in der Europäischen Union, das zentrale Organ für die Umsetzung des Wettbewerbsrechts und sorgt in ausschließlicher Zuständigkeit für die Umsetzung der im UEMOAV festgelegten Wettbewerbspolitik.

1270 Siehe *Viennot, Camille*: Archives de politique criminelle 2007, S. 117-143.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nach Art. 90 des Dakar-Vertrags steht die Kommission unter der Aufsicht des Gerichtshofs und ist für die Anwendung der Wettbewerbsregeln der Art. 88 und 89 zuständig. Im Rahmen dieser Aufgabe hat sie die Macht, Entscheidungen zu treffen. Die Umsetzung dieser Bestimmung durch den Mechanismus der am 23. Mai 2002 erlassenen Verordnungen zur Durchführung der Art. 88 und 89 des Vertrags ändert nichts an diesem Grundsatz[1271], der durch eine Stellungnahme des CJUEMOA bestätigt wurde. Der Gerichtshof wurde von der UEMOA-Kommission im Rahmen des Erlasses der Verordnungen zur Umsetzung der Art. 88 bis 90 des Vertrags angerufen und hat in seiner Stellungnahme zur Frage der Auslegung der Artikel im Hinblick auf die Koexistenz von Gemeinschaftsrecht und nationalem Wettbewerbsrecht erklärt, dass der Erlass und die Anwendung der Wettbewerbsregeln in die ausschließliche Zuständigkeit der Organe der Union fällt.[1272] Diese Stellungnahme schließt somit jede Kumulierung und Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden aus; sie kommt zu dem Schluss, dass die Mitgliedstaaten in diesem Bereich nicht zuständig sind und deshalb nicht tätig werden dürfen.[1273] Mit der Richtlinie des Rates vom 23. Mai 2002 wird diese Auslegung des Gerichtshofs umgesetzt und die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission festgelegt, wobei die Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden organisiert wird. Zu diesem Zweck beschränkt Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie die Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden auf eine allgemeine Aufgabe der Untersuchung und Überwachung des Gemeinsamen Marktes.

Es sei darauf hingewiesen, dass die Aufteilung des Gemeinsamen Marktes einzig über die Kompetenzverteilung im UEMOA-Wettbewerbsrecht entscheidet. Der Gemeinsame Markt berücksichtigt sowohl den innerge-

---

1271 Dies sind die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen innerhalb der UMOA, Verordnung Nr. 3/2002/CM/UEMOA über Kartellverfahren innerhalb der UEMOA und Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsstrukturen der Mitgliedstaaten zur Anwendung der Art. 88, 89 und 90 des UEMOAV.

1272 CJUEMOA, Stellungnahme vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.

1273 Dies sind die Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen innerhalb der UMOA, Verordnung Nr. 3/2002/CM/UEMOA über Kartellverfahren innerhalb der UEMOA und Richtlinie Nr. 02/2002/CM/UEMOA über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsstrukturen der Mitgliedstaaten zur Anwendung der Art. 88, 89 und 90 des UEMOAV.
CJUEMOA, Stellungnahme vom 27. Juni 2000, Recueil 2008, S. 244-258.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinschaftlichen als auch den nationalen Handel. Deshalb wird insgesamt über die Verteilung der Wettbewerbskontrollbefugnisse zwischen den nationalen Behörden und der UEMOA-Kommission entschieden. Die Kommission hat die ausschließliche Zuständigkeit für Fälle, in denen es um Verstöße gegen das Kartellrecht geht und in denen die wettbewerbswidrige Verhaltensweise Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben könnte. Die Zuständigkeit der UEMOA-Kommission unterscheidet sich jedoch von der der EU, die gleichermaßen eine ausschließliche Zuständigkeit hat, dadurch, dass die ausschließliche Zuständigkeit der EU-Kommission nach dem Gemeinschaftsrecht durch das Nebeneinander von nationaler und gemeinschaftlicher Zuständigkeit in Wettbewerbsfragen begrenzt ist. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die EU-Kommission ist nämlich davon abhängig, ob die wettbewerbswidrige Verhaltensweise eine gemeinschaftliche Dimension aufweist.[1274] Eine solche ist gegeben, wenn die zu sanktionierende wettbewerbswidrige Handlung den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beeinträchtigt. Wenn der Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht (auch) eine nationale Dimension hat, sind die EU-Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden zuständig.[1275] Nach europäischem Recht sind die Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten das Kriterium für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Gemeinschaftsvorschriften, während es in der UEMOA insofern anders ist, als die UEMOA-Kommission unabhängig davon zuständig ist, ob die wettbewerbswidrige Verhaltensweise auf Gemeinschafts- oder auf nationaler Ebene begangen wurde. Mit anderen Worten, da in der Europäischen Union Gemeinschaftsvorschriften und nationale Wettbewerbsregeln nebeneinander bestehen, sind erstere die einzigen, die anwendbar sind, wenn die fragliche wettbewerbswidrige Verhaltensweise allein den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Andernfalls sind beide Regelwerke nebeneinander anwendbar.[1276] Damit besteht eine Kompetenzverteilung zwischen der EU-Kom-

1274 Siehe *Dannecker, Gerhard / Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 37; *Cherot, Jean-Yves*: in Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires, Ententes et abus de domination devant le juge de droit commun, 1995, S. 109; *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 250 ff.

1275 Siehe *Dannecker, Gerhard / Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 37.

1276 Siehe *Ngom, Mbissane*: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, S. 250 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mission und den nationalen Wettbewerbsbehörden. Anders sieht die Rechtslage in der UEMOA aus, denn dort ist die zentralisierte Zuständigkeit auf Gemeinschaftsebene verankert. Selbst wenn sich die Verletzung des Wettbewerbsrechts nur auf die nationale Ebene beschränkt, ist die Kommission zuständig. So hat sie neben der direkten Intervention bei Kartellen auf dem innergemeinschaftlichen Markt auch die Befugnis, gegen rein nationale Kartelle vorzugehen und sie zu sanktionieren.

In Wirklichkeit liegt es in der Verantwortlichkeit der Direktion Wettbewerb, die Umsetzung des Wettbewerbsrechts innerhalb der UEMOA-Kommission sicherzustellen. Die Unfähigkeit der UEMOA-Kommission, wirksames Wettbewerbsrecht im Allgemeinen durchzusetzen und die Täter von Kartellrechtsverstößen zu bestrafen, ist jedoch eklatant, was Auswirkungen auf die Bedeutung des Gerichtshofs hat, der mangels Rechtsstreitigkeiten inaktiv bleiben muss (**aa**). Darüber hinaus machen die Gemeinschaftsorgane die Öffentlichkeit nicht auf das Kartellstrafrecht der UEMOA aufmerksam (**bb**).

aa. Die Ineffizienz der UEMOA-Kommission und des Gerichtshofs bei der Bestrafung der Täter von Kartellrechtsverstößen

aaa. Das Unvermögen der UEMOA-Kommission, die vorgesehenen Sanktionen zu verhängen

Seit dem Inkrafttreten des UEMOA-Vertrags im Jahr 2003 hat die Kommission insgesamt sieben Entscheidungen zum Wettbewerbsrecht erlassen. Von diesen sieben Entscheidungen betreffen zwei Entscheidungen ein Negativattest,[1277] eine behandelt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch *SONAPOST*[1278] aus Burkina Faso und fünf Entscheidungen

---

1277 Dies sind die Entscheidung Nr. 009/2008/COM/UEMOA vom 22. Oktober 2008, die UEMOA-Kommission erteilt SIFCA, COSMIVOIRE, PALMI und UNILEVER CI eine negative Zertifizierung und die Entscheidung Nr. 002/2005/COM/UEMOA eine negative Zertifizierung in Bezug auf Vereinbarungen zur Gründung von Joint Ventures im Zusammenhang mit der Nutzung des GAZODUC-Projekts in Westafrika und dem Verkauf von Erdgas in den Staaten Benin und Togo.

1278 Dies ist der Beschluss Nr. 003/2013/COM/UEMOA, mit dem Burkina Faso aufgefordert wird, das zugunsten von SONAPOST im Post- und Paketverkehr eingerichtete Monopol mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft in Einklang zu bringen.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

behandeln staatliche Beihilfen[1279] oder die Aufhebung von Normen, die gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verstoßen.[1280] Zwei Fälle von Kartellen und/oder dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sind anhängig, aber noch nicht abgeschlossen; dies sind die Fälle von *SOTELMA-MALITEL gegen ORANGE MALI* und *SOBEBRA gegen Einzelhändler*.

Offensichtlich besteht kein Mangel an Wettbewerbsrechtsstreitigkeiten auf Kommissionsebene. Damit stellt sich die Frage nach den Gründen für die Ineffektivität des Wettbewerbsrechts auf Gemeinschaftsebene. Wie sich bisher beobachten lässt, konnte die Kommission nur in einem einzigen Fall über den Marktmissbrauch von *SONAPOST* in Burkina Faso entscheiden. Dies legt den Schluss nahe, dass es keine Rechtsstreitigkeiten über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen auf Unionsebene gibt. Dieses Fehlen von Rechtsstreitigkeiten über Kartelle und den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen sowohl auf dem Gemeinsamen Markt als auch auf einzelnen nationalen Märkten offenbart jedoch die Grenzen des institutionellen Systems, die zur faktischen Straffreiheit der Täter von Kartellrechtsverstößen in der UEMOA führt. Tatsächlich scheint die Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ineffizient zu sein, weil das institutionelle System dafür nicht förderlich ist. Dies erfordert eine Überarbeitung der Wettbewerbsgesetze und insbesondere eine Neugestaltung des institutionellen Systems, um die Umsetzung des Wettbewerbsrechts zu erleichtern. In der Entscheidung *SONAPOST* ging es darum, dass das Unternehmen *STAF* am 12. Februar 2008 bei der Nationalen Kommission für Wettbewerb und Verbraucherfragen (*Commission Nationale de la concurrence et de la consommation -CNCC)* von Burkina Faso eine Beschwerde gegen das Unternehmen *SONAPOST* wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen eingereicht hat. Die Vertreter des Unternehmens hätten unter dem Vorwand, Verstöße gegen das *SONAPOST* gewährte Postmonopol zu überwachen, im November 2007 in ihren Räumlichkeiten Briefe beschlag-

1279 Dies sind die Entscheidung Nr. 005/2005/ COM/UEMOA über das Verbot der Freistellung von importiertem Clincker, die Entscheidung Nr. 008/2010/COM/UEMOA, mit der der senegalesische Staat aufgefordert wird, die für die Einfuhr von Kraftpapierverpackungen gewährten Freistellungen aufzuheben, und die Entscheidung Nr. 002/2011/COM/UEMOA, mit der bestimmte Bestimmungen des Abkommens für das Luftfahrtunternehmen ASKY und die Regierung von Togo entgegen dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft für anwendbar erklärt werden.

1280 Entscheidung Nr. 0792/2007/PCOM/UEMOA zur Beilegung des Streits über den Ursprung von Palmöl aus der Elfenbeinküste.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahmt, die Kunden ihr zur Zustellung an bestimmte Orte des Landes anvertraut hatten und eine Geldstrafe von 1.537.200 CFA-Franc verhängt haben. Nach Prüfung der Beschwerde erließ die CNCC eine Entscheidung, in der sie feststellte, dass das der *SONAPOST* gewährte Monopol im Postverkehr mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist. Sie erklärte sich jedoch für nicht dafür zuständig, den Fall in der Sache weiter zu verfolgen und Zwangsmaßnahmen zu ergreifen. Anschließend übermittelte sie das Dossier am 12. Februar 2009 an die UEMOA-Kommission, die am 13. Februar 2013 den Beschluss fasste, dass das *SONAPOST* gewährte Monopol gegen Art. 6 Abs. 1 der Verordnung Nr. 02/2002/CM/UEMOA über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verstößt, und den burkinischen Staat anschließend aufforderte, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den nationalen Rahmen mit dem Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft in Einklang zu bringen. Diese Entscheidung beruhte auf einer Fehlinterpretation der UEMOA-Kommission über ihre von der Union übertragenen Sanktionsbefugnisse. Denn wenn die Kommission Gelegenheit hatte, einen gleichbedeutenden Fall zu behandeln, sei es für Unternehmen oder Mitgliedstaaten, hat sie es versäumt, ihr *imperium*, d.h. ihre Befugnis, Befehle zu erteilen, zu nutzen. Im UEMOAV ist der UEMOA-Kommission nicht die alleinige Befugnis erteilt festzustellen, dass das Verhalten eines Unternehmens oder eines Mitgliedstaats mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang steht, ohne die erforderlichen Konsequenzen durch die Verhängung der vorgesehenen Geldbußen zu ziehen. Die Beobachtung der Praxis der Kommission hat jedoch gezeigt, dass sie fast alle Entscheidungen mit den Worten „Die Kommission fordert auf" abschließt. Die Realität ist, dass niemand aufgrund des Freiheitsprinzips gezwungen ist, einer Aufforderung nachzukommen. So wurde die Kommission beispielsweise in der Rechtssache *SONAPOST* von der CNCC von Burkina Faso angerufen, die sich zu Gunsten der Kommission für unzuständig erklärt hat, weil der Straftatbestand des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ausschließlich in die Zuständigkeit der Union fällt. Die UEMOA-Kommission fand jedoch nach fünfjährigem Verfahren keine andere Lösung, als den burkinischen Staat aufzufordern, die marktbeherrschende Stellung von *SONAPOST* auf dem Markt für Brief- und Paketbeförderung zu beenden. Ein solches Vorgehen ist nicht akzeptabel. Vielmehr handelt es sich um ein Versäumnis, denn in diesem Fall hatte die UEMOA-Kommission Gelegenheit, den Schaden für die Wirtschaft und die Störung der öffentlichen Ordnung in der Union, die *SONAPOST* verursacht haben könnte, obwohl es sich um eine öffentliche Gesellschaft handelt, zu bewerten und die in Art. 22 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA vorgesehenen Geldbu-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ßen zu verhängen. Zur großen Überraschung der Verfahrensparteien und aller Unbeteiligter kam *SONAPOST* damit ohne Sanktionen davon. Angesichts dieser Situation können sich Unternehmen ein wettbewerbswidriges Verhalten leisten, da sie wissen, dass die Kommission, selbst wenn sie angerufen wird, sie lediglich auffordern wird, die Verhaltensweise ohne weitere Maßnahmen zu beenden – eine Aufforderung, auf die sie nach eigenem Ermessen reagieren können, aber nicht müssen. Dies ist ein ernsthaftes Hindernis für die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.

Die wirksame Bestrafung von Tätern wettbewerbswidriger Handlungen maßgeblich von der Schnelligkeit des Entscheidungsprozesses ab. Die Dauer des Verfahrens wird durch Fristen festgelegt, die klar, präzise und den Sanktionen zugeordnet sein müssen. Einer der Gründe für die Ineffektivität der Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen in der UEMOA ist nämlich die Langsamkeit des Verfahrens vor der Kommission. Im Falle eines Verstoßes gegen Art. 88 a oder b des UEMOAVs werden die Verfahrensfristen, soweit sie bestehen, nicht mit Sanktionen verbunden. Die Art. 22 und 23 der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA setzen keine Frist für die Einleitung von Verfahren zur Ahndung von Verstößen gegen Art. 88 a und b UEMOAV fest. In Art. 16 Abs. 1 dieser Verordnung heißt es, dass die Kommission die Frist festsetzt, innerhalb derer Unternehmen und Unternehmensvereinigungen berechtigt sind, Stellung zu nehmen, jedoch nicht die Frist, innerhalb derer die Kommission ihre Entscheidung trifft. Diese mangelnde Präzision in Bezug auf die Frist, innerhalb derer die Kommission ihre Entscheidung erlassen muss, trägt entscheidend zur Verlangsamung des Verfahrens zur Ahndung wettbewerbswidriger Handlungen bei. Dies ist ein ernsthaftes Hindernis für die Beschleunigung des Sanktionsverfahrens, da die Kommission bei der Behandlung einer Beschwerde über Verstöße gegen die Bestimmungen von Art. 88 a und b des UEMOAV ein Verfahren beliebig hinauszögern kann, obwohl es dringend notwendig wäre, eine wettbewerbswidrige Handlung durch schnelles Eingreifen mit einer Sanktion zu beenden.

Die lange Dauer kennzeichnet alle Gemeinschaftsverfahren. Im Allgemeinen gibt es eine Nachlässigkeit, die eine rasche Umsetzung des Wettbewerbsrechts nicht erleichtert. Die Nichtigkeitsklage gegen das Negativattest, das *UNILEVER-CI* und anderen erteilt wurde, ist hierfür ein perfektes

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beispiel.[1281] Da der CJUEMOA nicht über ausreichende Beweise verfügte, um die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu beurteilen, erließ er am 2. März 2012 eine Zwischenentscheidung, in der er die UEMOA-Kommission aufforderte, dem Gerichtshof innerhalb von zwei Monaten alle Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die es ihm ermöglichen, die wirtschaftlichen Folgen der Durchführung von Zusammenschlüssen im Hinblick auf den Wettbewerb besser einzuschätzen. Andernfalls wird der Gerichtshof nach Ablauf dieser Frist von zwei Monaten die Bestellung eines von den antragstellenden Unternehmen zu bezahlenden Sachverständigen anordnen, der eine Untersuchung über den relevanten Markt der Union durchführen wird, um festzustellen, ob der Zusammenschluss zur Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung geführt hat. Der CJUEMOA ernannte schließlich einen Sachverständigen, weil die Kommission nicht die erforderlichen Informationen lieferte.

Was den Entscheidungsfindungsprozess der Kommission anbelangt, so ist dieser von Schwerfälligkeit gekennzeichnet, die sich unmittelbar auf die Wirksamkeit der Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auswirkt. Wenn der beratende Ausschuss seine Stellungnahme an die Wettbewerbsdirektion übermittelt, schließt diese die Untersuchung des Falles ab und übermittelt ihren Entscheidungsentwurf der Direktion Recht (*Direction des Affaires Juridiques - DAJ*) zur Stellungnahme. Die DAJ ist eine Behörde, die dem Vorsitz der Kommission zugeordnet ist. Sie nimmt zu dem Entscheidungsentwurf Stellung und leitet die Akte an die Wettbewerbsdirektion zurück. Die Direktion Wettbewerb berücksichtigt die Bemerkungen der DAJ, bevor sie die Akte zurückschickt, die dann dem Präsidenten der Kommission zur Unterzeichnung vorgelegt werden. Nach der Unterzeichnung der Entscheidung validiert die DAJ die Entscheidung, die dann abgeschlossen wird. Dieses interne Entscheidungsverfahren, das zwischen der Wettbewerbsdirektion und der DAJ der Kommission geteilt wird, erscheint oberflächlich betrachtet einfach. Es wirft jedoch Probleme im Zusammenhang mit der Geschwindigkeit, mit der Entscheidungen getroffen werden, und dem Inhalt der Entscheidungen auf. Tatsächlich kommt es zu Verzögerungen zwischen der Übermittlung der Akte an die Rechtsabteilung zur Überprüfung und der Rückgabe der Akte an die Wettbewerbsabteilung. Da das Verfahren nicht an Fristen für die Einreichung

1281 Entscheidung Nr. 009/2008/COM/UEMOA vom 22. Oktober 2008 der UEMOA-Kommission zur Erteilung eines Negativattests für SIFCA, COSMIVOIRE, PALMI und UNILEVER CI.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von Stellungnahmen gebunden ist, kann dieser interne Prozess langwierig sein und somit den internen Entscheidungsprozess erheblich verzögern.[1282] Es ist zu beachten, dass es Aufgabe der DAJ ist, die endgültige Entscheidung zu bestätigen. Dies ist eine Schwäche der Geschäftsordnung, denn die DAJ bestätigt die Entscheidung, nachdem sie vom Kommissionspräsidenten unterzeichnet wurde. Sie ist jedoch eine Direktion, die dem Vorsitzenden der Kommission angegliedert ist. Damit hat die DAJ ein Vetorecht gegen die Entscheidungen der Kommission, da es ihr obliegt, die Entscheidung zu bestätigen. Die Bestätigung der Entscheidung der Kommission durch die DAJ zeigt eine Ungereimtheit, die zur Langsamkeit des Entscheidungsprozesses der Kommission beiträgt.

Auch inhaltlich ist die Einbindung der DAJ in den Entscheidungsprozess problematisch. Die Beobachtungen der DAJ beschränken sich nämlich nicht nur auf die formelle Entscheidung, sondern betreffen auch den Inhalt. Das Recht auf Kontrolle in materiellen Fragen ermöglicht es der DAJ, eine Aufsichts- und Kontrollfunktion über die Entscheidungsentwürfe der Wettbewerbsdirektion auszuüben, obwohl sie keine besondere Kompetenz in diesem Bereich hat, da die Mitglieder der DAJ in keiner Weise Experten im Wettbewerbsrecht sind. Auch dieser Eingriff verlangsamt das Verfahren.

Es ist in der Tat wichtig festzustellen, dass die UEMOA keine autonome, von der Kommission losgelöste Behörde auf Gemeinschaftsebene hat, die für die Umsetzung ihrer Wettbewerbspolitik zuständig ist. Entsprechend der unterschiedlichen Erfahrungen bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in der Gemeinschaft ist die für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts zuständige Gemeinschaftsbehörde in einer breiteren Institution, der UEMOA-Kommission, untergebracht, die über umfassende und übergreifende Kompetenzen verfügt, die alle Bereiche der Gemeinschaftsintegration betreffen. Tatsächlich ist es die Wettbewerbsdirektion, die die Umsetzung des Wettbewerbsrechts innerhalb der UEMOA-Kommission gewährleistet. Die UEMOA-Wettbewerbsdirektion ist eine Unterabteilung der Abteilung für regionale Märkte, Handel, Wettbewerb und Zusammenarbeit in der UEMOA-Kommission[1283], die für die Anwendung der Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft zuständig ist. Die Schaffung einer auto-

1282 Siehe *Bakhoum, Mor*: Rapport final, 2012, S. 22.

1283 Die UEMOA-Kommission besteht aus sieben Abteilungen: der Abteilung für Wirtschaftspolitik und interne Steuern (DPE), der Abteilung für regionale Märkte, Handel, Wettbewerb und Zusammenarbeit (DMRC), Geschäftsentwicklung, Energie, Telekommunikation und Tourismus (DDET), Ministerium

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nomen Direktion für Wettbewerb innerhalb der UEMOA-Kommission ist in der Tat neu. Erst 2007 wurde die Direktion Wettbewerb eingerichtet. Zuvor wurden Wettbewerbsfragen unter der Aufsicht der Direktion Handel und Wettbewerb behandelt. Zwischen 2003, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gemeinschaftsrechts, und 2007 war die Wettbewerbsbehörde innerhalb der UEMOA-Kommission kaum sichtbar.

Auf struktureller Ebene ist die Wettbewerbsdirektion nur begrenzt unabhängig. Für eine regionale Wettbewerbsbehörde, die für Wettbewerbsstreitigkeiten im Gemeinschaftsgebiet zuständig ist, verfügt die Direktion Wettbewerb über sehr begrenztes Personal. Die Wettbewerbsdirektion besteht nur aus drei Personen, darunter ihr Direktor, die für die Umsetzung aller Befugnisse der Direktion, welche die Kontrolle des freien Wettbewerbs im gesamten Gemeinsamen Markt, einschließlich wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, die in den Mitgliedstaaten auftreten können, umfassen, verantwortlich sind. Dieses begrenzte Personal der Direktion Wettbewerb ist für die Durchführung sämtlicher Ermittlungen zuständig, nicht nur in Fällen, die den Handel innerhalb der Gemeinschaft betreffen, sondern auch für alle wettbewerbswidrigen Handlungen, deren Auswirkungen in den Mitgliedstaaten begrenzt sind.[1284] Es steht außer Frage, dass der Direktion Wettbewerb nicht genügend Humanressourcen zur Verfügung stehen, damit sie ihre Aufgaben erfüllt. Das Personal der Wettbewerbsdirektion ist, im Vergleich zur Wettbewerbsdirektion der Europäischen Kommission,[1285] für den Umfang ihres Auftrags unzureichend. Während derzeit das Personal der UEMOA-Wettbewerbsdirektion drei Mitarbeiter beschäftigt, waren es im Jahr 2016 in der Wettbewerbsdirektion der Europäischen Union rund 960 Mitarbeiter. Diese drei Mitarbeiter müssen nicht nur alle Untersuchungen zu wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, die den Handel innerhalb der Gemeinschaft beeinträchtigen durchführen, sondern auch zu allen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen, deren Auswirkungen in den Mitgliedstaaten begrenzt sind. Dies trägt maßgeblich zur nicht wirksamen Umsetzung des UEMOA-Kartellrecht bei, da die Prü-

---

für kommunale Planung und Verkehr (DATC), Ministerium für Ernährungssicherheit, Landwirtschaft, Bergbau und der Umwelt (DSAME), der Abteilung für menschliche Entwicklung (DDH) und der Abteilung für administrative und finanzielle Dienstleistungen (DSAF).

1284 *Bakhoum*, *Mor*: Rapport final, 2012, S. 6.

1285 Zum 31. Dezember 2016 waren 960 Mitarbeiter bei der GD Wettbewerb beschäftigt. Von den 960 sind 812 Statuts Personal und 148 externe Mitarbeiter (d.h. abgeordnete nationale Experten, Auszubildende, externe Dienstleister).

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fung und Bearbeitung von Beschwerden im Rahmen einer Entscheidung einen erheblichen Personalaufwand erfordert.

Hinzu kommt, dass alle Handlungen der Direktion Wettbewerb vom Präsidenten der Kommission genehmigt werden müssen. Es handelt sich um eine untergeordnete Beziehung, die die Initiativen der Direktion Wettbewerb untergräbt. Diese Unterordnung wirft das Problem der operativen Unabhängigkeit der Wettbewerbsdirektion auf. Dies ist die direkte Folge ihrer Verankerung in der institutionellen Struktur der Gemeinschaft. Die Wettbewerbsdirektion der UEMOA-Kommission hat daher nicht die Freiheit, unabhängig und flexibel zu agieren, wie es ihre Aufgabe der Überwachung des Gemeinsamen Marktes erfordert. Alle Handlungen der Direktion Wettbewerb im Zusammenhang mit Untersuchungen müssen vom Präsidenten der Kommission genehmigt werden. Denn vor jeder Untersuchung in einem Mitgliedstaat oder in einem Unternehmen muss die Kommission die Notwendigkeit der Untersuchung begründen, bevor sie die Genehmigung und die erforderlichen Mittel für die Durchführung der Ermittlung erhält. Der Präsident der Kommission genehmigt alle Handlungen der Direktion Wettbewerb. Auch Auskunftsersuchen an Unternehmen und Staaten für zusätzliche Informationen müssen vom Präsidenten der Kommission unterzeichnet werden. Darüber hinaus müssen Rechtsakte, die sich auf ein anhängiges Verfahren beziehen, von der Kommission unterzeichnet werden.[1286] Es geht um eine Zentralisierung der Entscheidungsbefugnisse. Dies ermöglicht es, die Entscheidungsfindung in den Händen des Präsidenten der Kommission zu zentralisieren. Außerdem ist die Direktion Recht (DAJ), eine dem Vorsitz der Kommission angegliederte Behörde, in den Entscheidungsprozess einbezogen. Dieser zentralisierte institutionelle Mechanismus garantiert keine effiziente Umsetzung der Gemeinschaftsvorschriften.

Bei einer genaueren Analyse zeigt sich, dass der hohe Grad der Zentralisierung der Kompetenzen in den Händen der UEMOA-Kommission eine der zentralen Ursachen für die Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Wettbewerbsrechts im UEMOA-Bereich ist. Die Schwierigkeiten erinnern an die europäischen Erfahrungen: Zu Beginn der Umsetzung des Vertrags von Rom konnten nur sehr wenige Verfahren erfolgreich durchgeführt werden und es ergingen fast keine Entscheidungen in der Sache.[1287] Es war auch dort die hohe Konzentration der Kompetenzen in den Händen der

1286 *Bakhoum, Mor*: Rapport final, 2012, S. 5 ff.

1287 Siehe *Dannecker, Gerhard / Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, Heft 133, Carl Heymanns Verlag KG, 1989, S. 90 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kommission, die zu der geringen Entscheidungsrate aufgrund des schwerfälligen und langwierigen Entscheidungsverfahrens führte.[1288] Die Kritik hat es in der Europäischen Union ermöglicht, die Gesetzgebung der Union weiterzuentwickeln, was 2003[1289] zu einer Neuverteilung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten für wirksamere Sanktionen gegen Kartellrechtsverstöße führte. Die Mitgliedstaaten erhielten eine parallele Zuständigkeit für die Verhängung von Geldbußen wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft. Die Lähmung bei der Sanktionierung von Verstößen gegen den freien Wettbewerb in der UEMOA ähnelt der europäischen Erfahrung. Es wäre ratsam, dass die Mitgliedstaaten der UEMOA dem Beispiel der Europäischen Union folgen, um die Direktion Wettbewerb funktionsfähiger zu machen. Dies würde es ermöglichen, die Anwendung des Wettbewerbsrechts in der UEMOA voranzubringen.

Das Problem im UEMOA-Bereich ist die Schwäche der Wettbewerbspolitik, wie sie von der Kommission und den lokalen Wirtschaftsakteuren betrieben wird. Die Kommission hat Schwierigkeiten, eine kohärente Politik zur Eindämmung wettbewerbswidriger Handlungen von Unternehmen zu entwickeln, während sie zugleich die Pflicht hat, den Gemeinsamen Markt durch Androhung von Sanktionen zu schützen. Zu diesem Zweck könnte sie die Staaten im allgemeinen Interesse ermutigen, strafrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Das Fehlen einer solchen regionalen Wettbewerbspolitik durch die Kommission wirft Zweifel an der Verantwortlichkeit der Unternehmen auf, die für wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen verantwortlich sind und transnationale Kartelle bilden, die in mehreren Ländern tätig sind. Tatsächlich fehlt dem UEMOA-Wettbewerbsrecht, das die Wirtschaftsbeziehungen regeln muss, dieser Zweck, denn der wirtschaftliche Druck würde Vorrang vor den engen Beziehungen haben, die zwischen sozialen Umständen und Rechtsnormen bestehen sollten, soweit soziale Einflüsse das Recht beeinflussen und es entstehen lassen, sowie rechtliche Einflüsse das Soziale beeinflussen.[1290] Allerdings wurden weder die sozialen noch die wirtschaftlichen Umstände in der UEMOA-Region berücksichtigt, da die Umsetzung staatlicher Politiken oft durch kontextuelle Beson-

---

1288 *Dannecker, Gerhard / Fischer-Fritsch, Jutta*: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, S. 37.

1289 Siehe Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 4.1.2003, Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

1290 Siehe *Terré, François*: Introduction générale au droit, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

derheiten legitimiert oder außer Kraft gesetzt wird. Die Wettbewerbspolitik bildet diesbezüglich keine Ausnahme.[1291] Im Gegenteil, sie ist aufgrund des Marktversagens gerechtfertigt, das sich definitionsgemäß auf die wirtschaftliche Interaktion bezieht, sowohl in Bezug auf ihren Zweck als auch in Bezug auf ihren Standort. Das kontextuelle Element in der Formulierung des Ziels der Wettbewerbspolitik und in der Erklärung ihrer Funktionsweise ist implizit enthalten. Die Wettbewerbspolitik ist in der Tat ein Mittel zur Erreichung des Ziels, die Verbraucherinteressen und die wirtschaftliche Effizienz zu schützen.[1292] Zu diesem Zweck sanktioniert sie Verhaltensweisen, die auf die Einschränkung des Wettbewerbs abzielen, verhindert die Schaffung von Marktmacht und fördert die Entstehung und/oder Stärkung einer Wettbewerbskultur. Dies scheint in der UEMOA-Region aber nicht wirksam umgesetzt zu sein. Wie sich zeigt, ist die mangelnde Klarheit in der Verordnung Nr. 03/2002/CM/UEMOA hinsichtlich der Verfahrensverzögerungen ein wesentliches Hindernis für die wirksame Bekämpfung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen.

Die Ineffizienz der Kommission bei der Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen hat Auswirkungen auf den Gerichtshof der UEMOA, der in diesem Bereich untätig ist.

bbb. Das Unvermögen des Gerichtshofs der UEMOA

Bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Kartellrechtsverstöße verfügt der Gerichtshof über die weitreichendsten Befugnisse. Der Umfang der Intervention des Gerichtshofs zeigt, dass es sich um ein wichtiges Organ bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts handelt. Aber es stellt sich die Frage, warum die Kommission und das Gericht bisher keine Sanktionsentscheidungen getroffen haben. Der Gerichtshof verfügt nicht über das erforderliche Fachwissen und Erfahrung in diesem Be-

---

1291 „Wettbewerb sind jene Marktprozesse, in denen sich Wettbewerbsfreiheit und, weil sie reziprok individuelle ökonomische Vorteile zur Folge hat, ökonomische Vorteilhaftigkeit manifestieren. Durch wettbewerbspolitische Maßnahmen sollen die Marktprozesse in die gewünschte Richtung geleitet werden. Die Wettbewerbspolitik als Wissenschaft hat die Aufgabe, die adäquaten Maßnahmen aufzuzeigen und ihnen konkreten Inhalt zu geben." *Hoppmann, Eric*: Wirtschaftsordnung und Wettbewerb, S. 254; *Tchapga, Flavien*: Concurrences 2013, S. 238.

1292 *Bakhum Mor*: Rapport finale 2012, S. 193-194; *Tchapga, Flavien*: Concurrence 2013, S. 238.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reich, um seine anerkannte Kompetenz in Wettbewerbsfragen wirksam auszuüben. Der Mangel an Erfahrung ist darauf zurückzuführen, dass es keine oder nur wenige Rechtsstreitigkeiten vor der Kommission gibt, was sich in den Rechtsstreitigkeiten vor dem Gerichtshofs widerspiegelt,[1293] da die institutionelle Gliederung so beschaffen ist, dass der Gerichtshof nur in dem Umfang tätig werden kann, in dem die Kommission tätig ist.

Zusätzlich zu der Stellungnahme aus dem Jahr 2000 über die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den nationalen Wettbewerbsstrukturen und einem Berufungsverfahren, das Senegal gegen eine Entscheidung der Kommission Nr. 007/2010/COM/UEMOA vom 4. Juni 2010 eingereicht hat und mit der Senegal aufgefordert wurde, die Norm NS 03-072 in der Rechtssache *West African Commodities* aufzuheben, hat der Gerichtshof mit Urteil vom 09. Mai 2018 die Klage der *SUNEOR-SA-Gesellschaften* abgewiesen, unter anderem weil der Antrag in einer Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung über das Wettbewerbsrecht falsch begründet war.[1294] Der CJUEMOA konnte angesichts dieser Situation noch keine praktische Erfahrung machen und Expertise in Wettbewerbsfragen sammeln. Obwohl der Gerichtshof der UEMOA über sehr weitreichende Befugnisse verfügt, um die Entscheidungen der Kommission zu überprüfen und ggf. zu korrigieren, braucht er bei der Anwendung der Verordnungen über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen einen Anstoß, um Fachwissen bei der Auslegung des Wettbewerbsrechts zu erwerben.

Die Bestrafung von Tätern wettbewerbswidriger Handlungen erfordert jedoch auch, dass nationale Hindernisse beseitigt werden, um wirksam agieren zu können.

bb. Mangelnde Kenntnis des UEMOA-Kartellrechts

Der Mangel an Kenntnis über das UEMOA-Kartellrecht ist ein großes Hindernis für eine wirksame strafrechtliche Sanktionierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen. Die fehlende Effizienz ergibt sich aus der Tatsache, dass dieses Recht von den Wirtschaftsakteuren und Justizbehörden nicht wahrgenommen wird. Auf der Suche nach den Ursachen für die mangelnde Effizienz ergab eine Felduntersuchung von Dezember 2018 bis Februar

1293 *Bakhum*, *Mor*: Rapport, rapport finale 2012, S. 30.

1294 CJUEMOA, Urteil Nr. 002/2018 vom 09. Mai 2018, SUNEOR-Sa u.a v/UNILEVER CI (UCI) u.a.l.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2019 im Benin (10 Einzelunternehmen im Marché Dantopka in Cotonou), in Burkina- Faso (10 Einzelunternehmen im Grand Marché Rood kwoo von Ouagadougou) und in Togo (10 Einzelunternehmen im Marché Assiganmin von Lomé) bei Unternehmen (Aktiengesellschaften wie *Théminis*, *STIS-Ali* und *STAF*), nationalen Gerichten und den UEMOA-Institutionen, dass das UEMOA-Wettbewerbsrecht nicht wirksam durchgesetzt wird, weil das Wettbewerbsrecht von der Kommission nicht ausreichend verbreitet wird.

Es ist die Kommission, die das UEMOA-Wettbewerbsrecht nicht nur öffentlich bekannt machen sollte, sondern vor allem auch die Steuerzahler dahingehend sensibilisieren sollte, dass sie für die für die Anwendung zuständige Behörde ist. Aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit der Union bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts auf der Grundlage der Art. 26 und 90 des UEMOA-Übereinkommens, aus der die Verantwortung der UEMOA-Kommission abgeleitet werden kann, hat sie die Wirtschafts- und Justizakteure auf das UEMOA-Wettbewerbsrecht aufmerksam zu machen, um dessen Wirksamkeit zu gewährleisten. Zu diesem Zweck sieht Art. 26 UEMOAV vor, dass die Kommission im Interesse des ordnungsgemäßen Funktionierens und des allgemeinen Interesses der Union die ihr durch diesen Vertrag übertragenen Befugnisse ausübt.[1295] Nach Art. 90 ist die Kommission für die Anwendung der in den Art. 88 und 89 vorgeschriebenen Wettbewerbsregeln verantwortlich. Im Rahmen dieser Aufgabe hat sie die Befugnis, Entscheidungen zu treffen.[1296] Es ist daher auch ihre Aufgabe, den Prozessbeteiligten verständlich zu machen, dass das UEMOA-Recht ihnen strafrechtlichen Schutz vor wettbewerbswidrigen Handlungen bietet. Die Kommission versäumt es jedoch, das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass es bislnag im UEMOA-Bereich praktisch kaum kartellrechtliche Verfahren gibt.

Das Versäumnis der Kommission, das Bewusstsein zu schärfen, stellt eine Verletzung des Rechts auf strafrechtlichen Schutz vor wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen dar. Im Recht auf strafrechtlichen Schutz ist das Recht auf Information verankert. Wenn die Kommission nach Art. 90 UEMOAV für die Anwendung der in den Art. 88 und 89 festgelegten

---

1295 Art. 26 UEMOAV: „*La Commission exerce, en vue du bon fonctionnement et de l'intérêt général de l'Union, les pouvoirs propres que lui confère le présent Traité.* "

1296 Art. 90 UEMOAV: „La *Commission est chargée de l'application des règles de concurrence prescrites par les articles 88 et 89. Dans le cadre de cette mission, elle dispose du pouvoir de prendre des décisions* "

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wettbewerbsregeln verantwortlich ist, hat sie damit zugleich die Befugnis, Entscheidungen zur Information und Aufklärung der Bürger zu treffen.

Vor diesem Hintergrund sollte der Gerichtshof die Bürger für die Tätigkeiten der UEMOA im Allgemeinen und das Wettbewerbsrecht im Besonderen sensibilisiert, zugleich ist er eine Kontrollinstanz der Kommission gemäß Art. 90 UEMOAV. Die Untätigkeit der Kommission bezüglich Information und Aufklärung der Bürger über das Wettbewerbsrecht der UEMOA hat den Gerichtshof veranlaßt, Symposien und Seminare an Universitäten und nationalen Gerichten in den Mitgliedstaaten zu organisieren, um das UEMOA-Wettbewerbsrecht bekannter zu machen. Diese Übernahme der Aufgaben der Komission durch den Gerichtshof ist ein Beleg dafür, dass die Kommission ihrer Informationspflicht gegenüber den bürgern nicht hinreichend nachgekommen ist. Ihr Scheitern ist ein Hindernis für die wirksame Bestrafung der Täter, insbesondere angesichts der hohen Analphabetenquote in der Geschäftswelt innerhalb der Union.

Die Ergebnisse der Umfrage zeigen, dass nur sehr wenige Unternehmen wissen, dass das UEMOA-Kartellrecht existiert. Große Unternehmen wie Aktiengesellschaften erfahren durch eine Klage oder durch ihre Rechtsabteilung von der Existenz des UEMOA-Wettbewerbsrechts. Öffentliche Unternehmen sind informiert, weil sie sich in staatlichem Besitz befinden. Kleine und mittlere Unternehmen sind uninformiert und Einzelunternehmen oder die im informellen Sektor Tätigen haben noch nie davon gehört. Ein konkretes Beispiel dafür ist das Einzelunternehmen „*Biscuits*“, ein burkinisches Unternehmen, das Kekse aus gelbem Mais herstellt. Die Inhaberin des Unternehmens erklärte, dass zunächst gelber Mais auf dem burkinischen Markt erhältlich war und ihr erlaubte, eine ausreichende Menge an Keksen herzustellen. Aber nach zwei Jahren des Wohlstands bemerkte sie zu ihrem Erstaunen, dass gelber Mais allmählich vom Markt verschwand. Sie reiste durch die Felder von Ouagadougou und die nähere und weitere Umgebung, um gelben Mais zu bestellen, aber der gesamte Mais war bereits vor der Ernte verkauft worden. Während ihrer Nachforschungen erfuhr sie, dass die burkinische Brauerei *BRAKINA* alle gelben Maisfelder aufgekauft hatte, da der gelbe Mais dem der Bierherstellung verwendeten Hopfen wesentlich nahekommt. Die Übernahme des gesamten auf dem Markt verfügbaren gelben Maises durch *BRAKINA* machte es *Biscuits* unmöglich, ihre Geschäfte fortzusetzen, weshalb sie aufgrund des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung und der wirtschaftlichen Macht *BRAKINAs* auf dem burkinischen Markt das Unternehmen schließen musste. Der Hauptgrund für die Schließung des Unternehmens war aber eigentlich, dass der Inhaber der Firma *Biscuits* nicht wusste, dass es ei-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nerseits ein UEMOA-Wettbewerbsrecht und andererseits einen wettbewerbsrechtlichen Rechtsmechanismus gibt, der kleine Unternehmen vor dem Missbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen schützt.

Das Recht auf Schutz ist ein Recht, dessen Wirksamkeit auch von den mit seiner Umsetzung betrauten Institutionen abhängt. Das Verschwinden von *Biscuits* kann darauf zurückzuführen sein, dass die Kommission die Information über das UEMOA-Wettbewerbsrechts versäumt hat. In den Ländern Benin, Burkina Faso und anderen UEMOA-Mitgliedstaaten gibt es viele solcher Fälle.

Was die nationalen Gerichte betrifft, so unterscheidet sich ihre Situation hinsichtlich der fehlenden Kenntnis über das Wettbewerbsrecht nicht von der der Unternehmen. Man kann zwischen denjenigen differenzieren, die mit dem UEMOA-Wettbewerbsrecht nicht vertraut sind, und denjenigen, die damit vertraut sind, aber nicht wissen, dass sie dafür zuständig sind, es anzuwenden. In der ersten Gruppe gaben die befragten Richter an, auf einem Seminar zufällig vom UEMOA-Wettbewerbsrecht gehört zu haben. In der zweiten Gruppe erklärten die befragten Richter, dass sie wissen, dass sie für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts zuständig sind, aber nicht wissen, dass sie aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit der Union befugt sind, Verstöße gegen das UEMOA-Wettbewerbsrecht zu ahnden.

Dies steht maßgeblich damit im Zusammenhang, dass die UEMOA-Institutionen das UEMOA-Wettbewerbsrecht nicht ausreichend verbreiten. Die Beamten des CJUEMOA und die Kommission sind der Ansicht, dass das ewige Problem der UEMOA darin besteht, dass keine Informationen über ihre Tätigkeiten im Allgemeinen und die Verbreitung ihrer Normen im Besonderen verbreitet werden. Um dies zu korrigieren, begann der CJUEMOA im Oktober 2018 mit der Verbreitung des UEMOA-Rechts an den nationalen Universitäten der Mitgliedstaaten. Dieses Vorgehen, das grundsätzlich zu befürworten ist, reicht aber nicht aus, um die Richterschaft hinreichend zu informieren.

b. Hindernisse auf nationaler Ebene

Abgesehen von der zentralen Rolle der Justiz bei der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs – worauf in dieser Arbeit wegen der restriktiven Definition des Wettbewerbsrechts nicht eingegangen wurde – ist ihre Rolle bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts nicht mehr zu beweisen. Es ist die Justiz, die letztlich den Sinn und die Tragweite der gesetzlichen Regeln, insbesondere der Wettbewerbsregeln, klärt und definiert. Die Hin-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dernisse für die wirksame Bestrafung der Täter von wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf nationaler Ebene sind hauptsächlich der Mangel an qualifiziertem Personal (**aa**) und das Unbehagen der Strafrichter (**bb**).

aa. Der Mangel an qualifiziertem Personal

In den UEMOA-Mitgliedstaaten fehlt es an Personal mit speziellem Fachwissen im Wettbewerbsbereich. Diese Feststellung wird auch von den nationalen Wettbewerbsbehörden nicht in Frage gestellt. Im Benin beispielsweise muss die Analyse der Ressourcen der Direktion für Wettbewerb und Betrugsbekämpfung (*Direction de la Concurrence et de la Lutte contre la Fraude - DCLF*) als Regierungsstruktur, deren Aufgabe in den allgemeinen Rahmen der Tätigkeiten der Generaldirektion für Binnenhandel (*Direction Générale du Commerce Intérieur - DGCI*) fällt, innerhalb des allgemeinen Rahmens der Ressourcen der DGCI erfolgen. Die DCLF wird nämlich aus dem der DCGI von der Regierung zugewiesenen Budget finanziert. Das DCLF setzt sich aus zehn Mitarbeitern zusammen, darunter zwei kaufmännischen Administratoren, einem Spezialisten für wirtschaftspolitisches Management, einem Planungsingenieur, zwei Handelsattachés einschließlich eines Soziologen, zwei Attachés der Verwaltungsdienste, darunter ein Rechtsanwalt, zwei kaufmännischen Controllern und einem stellvertretenden Sekretär für Verwaltungsdienste. Im Jahr 2007 belief sich der Haushalt der DGCI auf 30.937.000 CFAF mit 53 Angestellten sowie weiteren materiellen Ressourcen.[1297] Darüber hinaus stützt sich die DGCI auf Relais in verschiedenen Abteilungen in Form der Abteilungsdirektion Industrie und Handel (*Direction Départementale de l´Industrie et du Commerce - DDIC*). Darüber hinaus sind die nationalen Wettbewerbsstrukturen mit Haushaltszwängen konfrontiert, die ihr Eingreifen in den Markt einschränken. Das ihnen zugewiesene Budget ist insgesamt so stark begrenzt, dass eine verantwortliche Arbeit nicht durchgeführt werden kann. Alle nationalen Wettbewerbsstrukturen der UEMOA-Mitgliedsländer sind mit vergleichbaren Haushaltsengpässen konfrontiert.

Abgesehen von verwaltungstechnischen Hindernissen könnten die Schwierigkeiten bei der Bestrafung von Kartellrechtsverstößen auch von den zuständigen Gerichten ausgehen.

1297 Siehe CNUCED: Rapport sur le Bénin et Sénégal 2007, S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bb. Die Schwierigkeiten des Strafrichters

Die Gerichte der UEMOA-Mitgliedstaaten sind für die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zuständig.[1298] Dies bedeutet, dass vor ihnen zivil- oder handelsrechtliche Klagen (Nichtigkeits- und Haftungsklagen) und Strafverfahren geführt werden. Diese Gerichte gehören im Benin, wo es keine Dualität der Gerichtsbarkeiten[1299] (auf der Ebene der materiell zuständigen Gerichte) gibt, zur gerichtlichen Ordnung. Gemäß der Stellungnahme Nr. 003/2000 des UEMOA-Gerichtshofs sind die Mitgliedstaaten ausschließlich befugt, alle strafrechtlichen Maßnahmen gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen zu ergreifen. Nach Art. 72 Abs. 6 des Gesetzes Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs im Benin sind die Gerichte befugt, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Handlungen nach dem Verfahren des ordentlichen Rechts festzustellen und zu sanktionieren. Dieser strafrechtliche Weg, der den Mitgliedstaaten offensteht, um gegen die Personen, die wettbewerbswidrige Verhaltensweisen begehen, zu bestrafen, hat somit zur Verabschiedung nationaler Gesetze geführt, um diese Bestrafung wirksam durchzusetzen. Dies wirft die Frage auf, ob die ordentlichen Gerichte wettbewerbswidrige Verhaltensweisen effektiv bestrafen.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte könnte aus mehreren Gründen ein Hindernis für die effiziente Bestrafung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen darstellen. Erstens, weil der Strafrichter mit der Kriminalität in diesen Fällen nicht vertraut ist und die Feinheiten des Geschäftslebens nicht kennt.[1300]

Im Wesentlichen erklärt sich das Unbehagen des Strafrichters bei der Bestrafung von Wirtschaftsdelikten im Allgemeinen und von wettbewerbswidrigem Verhalten im Besonderen daraus, dass er die Aufgabe hat, zum Schutz der Gesellschaft vor jeglichem Fehlverhalten oder Missbrauch zu bestrafen. Er ist grundsätzlich nicht auf die Regulierung von Streitigkeiten ausgerichtet und befasst sich daher nicht mit dem Wirtschaftsleben. Dies

---

1298 Siehe *Diawara, Mouhamadou*: Cinquième conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenues au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Antalya, Türkei am 14. und 18. November 2005, S. 6.

1299 Die Dualität der Zuständigkeitsordnungen besteht in Frankreich in zwei getrennten Gerichten: der Verwaltungsanordnung und der gerichtlichen Anordnung, die jeweils vom Staatsrat und dem Kassationsgericht geleitet werden. Im Benin gilt für alle Gerichtsarten nur die Cour Suprême als oberstes Gericht.

1300 Siehe oben S. 421.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hätte in anderen Systemen, wie denen Deutschlands und Frankreichs, dazu geführt, dass man zur Umsetzung des Wettbewerbsrechts institutionelle Mechanismen eingeführt hätte. Für die Umsetzung der Wettbewerbsregeln in diesen Staaten sind unabhängige Verwaltungsbehörden verantwortlich, denen weitreichende Befugnisse eingeräumt sind, die der Regelungsmaterie angepasst sind und von den allgemeinen Grundsätzen des Zivil- oder Strafverfahrens abweichen.[1301] Die Rechtfertigung für das Eingreifen spezifischer Wettbewerbsbehörden kann auf vier Überlegungen gestützt werden. Ausgefeilte Theorien und Methoden des Wettbewerbsrechts und der Wirtschaft erfordern, dass ihre Umsetzung Experten übertragen wird.[1302] Zweitens erfordert der geheime Charakter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen die Einrichtung eines Durchführungsmechanismus' für die ständige Überwachung und Untersuchung von Amts wegen, der von den ordentlichen Gerichten nicht wahrgenommen werden kann. Drittens besteht die Gestaltung einer echten Wettbewerbspolitik darin, eine Behörde mit der Aufgabe zu betrauen, Prioritäten bei der Umsetzung der Wettbewerbsregeln festzulegen,[1303] eine Aufgabe, die nicht von einem ordentlichen Gericht wahrgenommen werden kann, das über alle Anträge zu entscheiden verpflichtet ist. Gegebenenfalls kann die Behörde die Ressourcen auf bestimmte vorrangige Bereiche oder Verhaltensweisen konzentrieren, insbesondere unter ökonomischen Gesichtspunkten. In der UEMOA haben sich solche Behörden aber nicht als effektiver erwiesen als normale Richter.

Hiergegen lässt sich einwenden, dass die Intervention des Strafrichters sowohl aus materiellen Gründen wegen der entstandenen Schäden als

---

1301 Siehe *Petit, Nicolas:* Droit européen de la concurrence, *S.* 455.

1302 Siehe *Thatcher, Magaret*: in Geradin, Damien / Munoz, Rodolphe/ and Petit, Nicolas. (éd.): Regulatory Authorities in the EC: A New Paradigm for European Governance, S. 164-179.

1303 Siehe „Antrag auf Stellungnahme der UEMOA-Kommission zur Auslegung der Art. 88, 89 und 90 des Vertrags über die Wettbewerbsregeln in der Union", im CJUEMOA, „Recueil de la jurisprudence de la Cour", Court of Justice, Ouagadougou, Februar 2002, S. 121; im gleichen Sinne EuGH, 28 Juni 2005, Dansk Rorindustri A/S und andere, Verbundene Sache C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, S. I-05425: „die der Kommission durch Art. 101 Absatz 1 des Vertrags und 102 des EG-Vertrags übertragene Überwachungsaufgabe umfasst nicht nur die Aufgabe, einzelne Verstöße zu untersuchen und zu ahnden, sondern auch die Pflicht, eine allgemeine Politik zu verfolgen, die darauf abzielt, die im Vertrag festgelegten Grundsätze auf den Wettbewerb anzuwenden und das Verhalten von Unternehmen in dieser Hinsicht zu leiten."

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch aus rechtsethischen Gründen, um dem Gewinnstreben entgegenzutreten, unerlässlich ist.[1304] Diese Legitimität des Kartellstrafrechts ist umso höher, als sich dieses Gesetz in ein liberales Wirtschaftssystem einfügt. Tatsächlich ist das Strafrecht mit einem liberalen System kompatibel und stärkt es sogar. Zwar sind strafrechtliche Interventionen nur bei klaren und schwerwiegenden Taten erforderlich. Das Wirtschaftsstrafrecht im Allgemeinen und strafbare wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im Besonderen sind jedoch kein allgemeines Strafrecht. Der Bankrotteur hat nichts mit dem Dieb eines Fahrzeugs oder dem Täter einer Sexualstraftat zu tun. Es gibt einen Partikularismus des Wirtschaftsstrafrecht, dem sich der Richter stellen muss. Dieser Partikularismus ergibt sich in erster Linie aus den Quellen der Wettbewerbsdelikte, die nicht immer denen des gewöhnlichen Strafrechts entsprechen. Hervorzuheben sind folgende Aspekte: Im Recht der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen gibt es gemeinschaftsrechtliche Regelungen der UEMOA, die Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht haben. Der UEMOA-Gerichtshof hat dies in seiner Stellungnahme vom 27. Juni 2000 entschieden. Dies ist eine Aufforderung an die Mitgliedstaaten und zugleich eine Verpflichtung, die gemeinschaftlichen Wettbewerbsverstöße zu bestrafen. Dieser Pflicht sind einige der Mitgliedstaaten auch nachgekommen. Die Kriminalisierung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen darf sich jedoch nicht auf den bloßen Erlass von Gesetzen beschränken. Die Gesetze müssen auch angewendet werden, was ohne eine effektive Strafgerichtsbarkeit nicht erreichbar ist. Auch im Wettbewerbsrecht und im allgemeinen Recht ist die Struktur eines Verstoßes nicht immer gleich. Dies gilt vor allem für das „materielle Element" im Sinne des Unrechts, bei dem die Unterlassung eine wichtige Rolle spielt. Im Gesellschaftsrecht gibt es viele Unterlassungsverstöße. Die Rechtsprechung bejaht sogar die Möglichkeit der strafbaren Beihilfe durch Stimmenthaltung, während das beninische Strafgesetzbuch Handlungen zur Beihilfe auf ein positives Verhalten beschränkt.[1305]

1304 Siehe *Pradel, Jean*: Fondation pour le droit continental 2009, S. 3-4.

1305 Art. 22 CP Benins sieht vor: "*Est complice d'un crime ou d'un délit, la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donné des instructions pour la commettre. Est également complice la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.* " In Frankreich beispielsweise qualifizierte eine Entscheidung der Strafkammer vom 28. Mai 1990 das Mitglied einer Unternehmensleitung, das von dem Missbrauch von Unternehmenseigentum wusste und sich ihm nicht widersetzte, als Gehilfe.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Was das subjektive Element der Straftat betrifft, so versteht die Rechtsprechung sie auf repressive Weise. Es ist bekannt, dass UEMOA-Mitgliedstaaten mit französischer Rechtstradition über so genannte materielle Straftaten verfügen, bei denen von einem subjektiven Element ausgegangen wird, so dass der Angeklagte nur ohne Schuld handelt, wenn er den Nachweis für seine Unzurechnungsfähigkeit führt.[1306] Für Straftaten, die in der Regel Wirtschaftsdelikte sind, wird eine Art Vermutung des Wissens zugelassen, die praktisch zu den alten materiellen (schuldunabhängigen) Straftaten gehört. Zu diesem Zweck impliziert die bloße Feststellung einer Verletzung gegen das Wirtschaftsrecht Seiten des Täters die schuldhafte Absicht, die für die Begründung einer wettbewerbswidrigen Verhaltensweise erforderlich ist.[1307] All diese Besonderheiten der wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen müssen von den nationalen Gerichten berücksichtigt werden, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wirksam durchzusetzen.

Darüber hinaus können verwaltungsrechtliche Sanktionen nicht durch strafrechtliche Sanktionen ersetzt werden – und umgekehrt. Die Freiheit des Gesetzgebers, strafrechtliche oder aber verwaltungsrechtliche Sanktionen festzulegen, ist nicht Ausdruck von Willkür. Im Gegenteil ist es ein Zeichen für den unwiderruflichen Unterschied zwischen Straf- und Verwaltungssanktionen, da nur strafrechtliche Sanktionen durch Freiheitsentzug oder durch die symbolische Kraft, die sie ausstrahlen, die Missbilligung der Gesellschaft in einem solchen Maße ausdrücken können – eine Missbilligung, die verwaltungsrechtliche Sanktionen nicht zum Ausdruck bringen können.[1308] Aus diesem Grund haben die nationalen Gesetzgeber der UEMOA-Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung ihres Hintergrunds ein strafrechtliches Sanktionssystem und kein verwaltungsrechtliches Sanktionssystem gewählt.

Das Strafrecht sollte daher umfassend verstanden werden und das Wirtschaftsrecht nicht als ein bloßes Nebenstrafrecht verstanden werden. Der freie Wettbewerb, die unternehmerische Freiheit, die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit selbst können nur im Rahmen einer angemessenen Regulierung gedeihen, ohne Werte wie Transparenz, Gleichheit oder Loyalität zu gefährden: Aufgabe des Strafrechts ist es, schwerwiegende Verhal-

---

1306 Tatsächlich wurde die materielle Straftat 1845 vom französischen Kassationsgericht geschaffen.

1307 Siehe beispielsweise Strafkammer des französischen Kassationsgerichts, Urteil vom 14. Januar 2004.

1308 Siehe *Rosenfeld, Emmanuel/Veil, Jean:* Pouvoirs 2009, S. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tensweisen zu bestrafen, die die Gesellschaft schädigen. Das Strafrecht muss dabei ermöglichen, eine Hierarchie der Straftaten, die Höhe der Haftstrafen und die Voraussetzungen der Strafverfolgung festzulegen.[1309] Dies erfordert die Einschaltung des Strafgerichts, um die Sanktionen auf wettbewerbswidrige Verhaltensweisen anwenden zu können. Gesellschaften wie die Aktiengesellschaft erweisen sich auf den Märkten als Akteure, die Gutes und Schlechtes hervorbringen können. Daher muss ein ständiges Gleichgewicht zwischen wirtschaftlicher Dynamik und kluger Strafrechtspolitik gefunden werden. Der Missbrauch des Strafrechts, auch wenn er zur Befriedigung der (legitimen) Emotionen der öffentlichen Meinung begangen wird, verzerrt dieses Recht und schwächt dessen exemplarischen Charakter. Sagt man nicht seit Platon, dass ehemalige Gefangene die besten Wächter sind? Dann wird es notwendig sein, den Richter in Wettbewerbsfragen auszubilden, um ihn zur Anwendung des Sanktionrechts gegen wettbewerbswidriges Verhalten zu befähigen und so diese Täter in den UEMOA-Mitgliedstaaten strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

III. Fazit

Der Grund dafür, dass die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen nicht strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, liegt auf zwei Ebenen: der nationalen und der gemeinschaftlichen.

Auf nationaler Ebene hat nur ein Teil der Mitgliedstaaten legislative Maßnahmen ergriffen, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu regeln. Außerdem ist die Bestrafung in Mitgliedstaaten, in denen die nationale Gesetzgebung die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen grundsätzlich anerkennt, wie beispielsweise im Benin, dies nach wie vor in der Praxis nicht umgesetzt worden. Die nationalen Rechtsvorschriften sind auch insofern unzulänglich, als sie dem Handelsminister zentrale Befugnisse einräumen. Da der Minister jedoch ein Politiker ist und die Gefahr einer Kollision zwischen Politik und Wirtschaft besteht, ist es dringend geboten, den Minister aus dem System der strafrechtlichen Verfolgung der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen herauszuhalten. Daher sollte das im Rahmen der Sanktionierung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen auf nationaler Ebene vorgesehene ordentliche Rechtsverfahren überprüft und an die Besonderheiten des Wettbewerbsrechts angepasst werden. Darüber hinaus steht das nationale Gericht im

1309 Siehe *Coulon, Jean-Marie*: Pouvoirs 2009, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mittelpunkt der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, vor allem, weil die Bestrafung in seine Zuständigkeit fällt. Der nationale Richter muss die erforderlichen Fähigkeiten erwerben, um mit seiner Zuständigkeit ausfüllen zu können.

Was den institutionellen Rahmen anbetrifft, so ist er auf Gemeinschaftsebene unzulänglich, da die Kommission Schwierigkeiten hat, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wirksam durchzusetzen und der CJUEMOA in diesem Bereich völlig untätig ist. Für die nationale Ebene kann der Mangel an qualifiziertem Personal in den nationalen Wettbewerbsbehörden als Haupthindernis für die fehlende Effizienz genannt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zusammenfassung

In dieser Arbeit über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für wettbewerbswidriges Verhalten nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht wurde untersucht, wie die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgestaltet ist, welche Hindernisse einer effizienten Verfolgung und Sanktionierung entgegenstehen und wie diese Hindernisse beseitigt werden können, um die sanktionsrechltiche Verantwortlichkeit wirksam umzusetzen. Ferner sollte eine Antwort auf die Frage, ob das Transplantat des europäischen Rechts in den UEMOA-Raum gelungen ist, beantwortet werden. Eine adäquate Antwort auf diese Forschungsfragen konnte nicht ohne Rückgriff auf die Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter und der mit der Durchführung beauftragten Institutionen gefunden werden. Zum besseren Verständnis des Themas und zur Einschätzung der aktuellen Situation war es notwendig, die historischen Quellen des UEMOA-Wettbewerbsrechts und dessen Entwicklung in einem ersten Teil der Arbeit zu untersuchen. Um den Kontext zu erarbeiten, in dem das UEMOA-Wettbewerbsrecht entwickelt wurde, musste die Verbindung zum europäischen Wettbewerbsrecht aufgezeigt werden, das Vorbildcharakter für die Entwicklung in der UEMOA hatte. Daher hat es sich angeboten, die Entwicklung in der EU vergleichend heranzuziehen, um die UEMOA-Institutionen zu bewegen, sich die europäischen Erfahrungen zunutze zu machen, um eine effizientere Durchsetzung der Kartellsanktionen zu erreichen.

Im Hinblick auf die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen – strafrechtlich verstanden in einem weiten Sinn, unter Einbeziehung verwaltungsstrafrechtlicher Sanktionen, die im Unionsrecht als Geldbußen bezeichnet werden – nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht ergab die Untersuchung, dass zwei Arten von Verhaltensweisen die allgemeinen Wettbewerbsmechanismen in der UEMOA und deren Funktionen untergraben und folglich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen können: wettbewerbswidrige Vereinbarungen und der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Die Verantwortlichkeit der Täter wird durch zwei parallele Systeme geregelt: das der Gemeinschaft und das auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten. Entsprechend kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Tätern in der UEMOA auf der Grundlage der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsregeln und der nationalen Gesetze durchgesetzt werden. Aus diesem Grund

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

war es notwendig, einerseits die im UEMOA-Wettbewerbsrecht vorgesehenen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen aufzuzeigen und zu analysieren und andererseits das geltende Sanktionensystem zu erarbeiten, um festzustellen, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf das wettbewerbsrechtliche Verbotssystem abgestimmt ist und insbesondere die schwerwiegenden Verstöße, also die besonders strafwürdigen und strafbedürftigen Fälle erfasst.

Die im UEMOA-Gebiet geltenden Wettbewerbsregeln wurden eingeführt, um bestehende Handelshemmnisse zwischen den Mitgliedstaaten abzubauen und neue zu vermeiden. Aus diesem Grund wurden sowohl wettbewerbswidrige Vereinbarungen als auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Eine Analyse dieser rechtlichen Vorgaben hängt maßgeblich davon ab, den Normadressaten, im Gesetz umschrieben als Unternehmen, zu bestimmen. Die Definition des Unternehmens wird deshalb zum Instrument der Wettbewerbspolitik. Die zentrale Bedeutung des Begriffs Unternehmen bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts erfordert eine Unternehmenstheorie. In der Tat ist es bei einer extensiven Bestimmung des Unternehmensbegriffs, die umfassend jede wirtschaftliche Einheit als Unternehmen charakterisiert,[1310] um einen funktionalen, jegliche Umgehung ausschließenden Ansatz zu verfolgen, wichtig, dass die Qualifikation des Unternehmens von den Wettbewerbskontrollbehörden im UEMOA-Raum dazu genutzt wird, den Wettbewerb auf größere wirtschaftliche Effizienz und erhöhten Pragmatismus auszurichten.

Konkret wurde deshalb zum einen die Frage gestellt, nach welchem System die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf ein Unternehmen, das insoweit als (auch) sanktionsrechtliche juristische Person nach dem UEMOA-Recht zu qualifizieren ist, bezogen werden kann und zum anderen wie diese Verantwortlichkeit auf die juristische Person, wie sie nach dem Gesellschaftsrecht anerkannt ist, angewendet wird. Darüber hinaus war es notwendig, die Art der für Verstöße gegen das UEMOA-Wettbewerbsrecht verhängten finanziellen Sanktionen zu prüfen, um deren strafrechtliche Natur zu bestimmen. Die Frage nach dem strafrechtlichen Charakter von Geldbußen im Wettbewerbsrecht wird stark diskutiert, wie es auch im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union lange Zeit der Fall war. Aus diesem Grund wurden verschiedene Quellen, sowohl aus der Lehre als auch aus der Rechtsprechung, herangezogen, um über diese Frage zu entscheiden. Bei der Entscheidung, ob Geldbußen im Wettbewerbsrecht straf-

1310 Siehe *Pirovano*, *Antoine:* Revue Justices 1995, S. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtlicher Natur sind, geht es nicht um den kriminalstrafrechtlichen Charakter dieser Sanktionen, der nahezu durchgängig verneint wird, sondern um die Frage, inwieweit bei der Ausgestaltung, Anwendung und Verhängung der Geldbußen strafrechtliche, insbesondere strafverfharensrechtliche Garantien einzuhalten sind. Wenn die Sanktionen als Strafrecht im weiteren Sinne zu qualifizieren sind, wirkt sich dies dahingehend auf das Verfahren aus, dass den strafverfahrensrechtlichen Garantien der Unschuldsvermutung, *nemot tenetur se ipsum accusare* genügen und insbesondere die Verteidigungsrechte des Unternehmens als Sanktionsadressaten garantieren muss, damit die Kommission eine solche Sanktion verhängen darf.

Im Hinblick auf die Umsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter von Kartellrechtsverstößen wurden zunächst die Möglichkeiten zu Durchsetzung dieser Sanktionen erörtert, um sodann die dabei auftretenden Schwierigkeiten im Sanktionsverfahren zu analysieren. Einer effizienten Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Täter kann sowohl die Ausgestaltung der Gesetze als auch durch die Ausgestaltung des Verfahrens entgegenstehen. Deshalb wurden die gesetzlichen Grundlagen des wettbewerbsstrafrechltichen Verhaltens, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die angedrohten Strafen, diskutiert. Zunächst müssen die Verbotsnormen und die angedrohten Strafen dem Gesetzlichkeitsprinzip entsprechen und zudem verhältnismäßig sein. Diese Grundsätze gelten sowohl auf Gemeinschaftsebene als auch im nationalen Recht.

Die Analyse der strafrechtlichen Zulässigkeit wettbewerbsrechtlicher Verbote zeigte zunächst, dass die genannten Grundsätze im UEMOAV garantiert werden und bei den gemeinschaftsrechtlichen Durchführungsbestimmungen eingehalten werden müssen. Es ist dann Aufgabe der Mitgliedstaaten, diesen allgemeinen Grundsätzen auch auf nationaler Ebene Rechnung zu tragen und sie zu präzisieren, wenn die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in nationales Recht umgesetzt werden.

Die erforderliche Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist mit den verschiedenen nationalen Wettbewerbsgesetzen und den darin angedrohten Strafsanktionen geschehen. Im Benin zum Beispiel wurde diese Spezifizierung der Verstöße gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen und der geltenden Strafen im Gesetz Nr. 2016-25 über die Organisation des Wettbewerbs in der Republik Benin, genauer gesagt in den Art. 6 bis 9, vorgenommen. Darüber hinaus sieht die neue Strafprozessordnung im Benin einen allgemeinen Grundsatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Dies steht im Einklang mit der Sanktionspolitik der UEMOA, die auf die Bestrafung von Unternehmen, unabhängig von

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ihrer Anerkennung als juristischer Person, abzielt. Für die anderen Mitgliedstaaten gilt dies jedoch nicht in gleichem Maße. Es bestehen Unterschiede hinsichtlich der Gesetzgebung und der für die Anwendung des Wettbewerbsrechts zuständigen nationalen Institutionen. Abgesehen von Guinea-Bissau, das keine Rechtsvorschriften über wettbewerbswidrige Verhaltensweisen erlassen hat, hat Côte d'Ivoire gemäß Art. 14 der Verordnung Nr. 2013-662 vom 20. September 2013 die Sanktionen erneuert, die auf Gemeinschaftsebene bei Feststellung wettbewerbswidriger Vereinbarungen und des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung verhängt werden, während Senegal sich für Geldbußen entschieden hat, deren Anwendung von der Wettbewerbskommission nach den Art. 11, 12 und 13 des Gesetzes 1994/63 vom 22. August 1994 gewährleistet wird. In Burkina Faso verbietet und bestraft das Gesetz Nr. 016-2017/AN über die Organisation des Wettbewerbs in Burkina Faso wettbewerbswidrige Verhaltensweisen wie Kartelle (Art. 16) und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 17). Doch obwohl das Gesetz Nr. 016-2017/AN die Nationale Kommission und die nationalen Gerichte ermächtigt, die Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen zu bestrafen, sind die nationalen Gerichte verpflichtet, die Stellungnahme des CJUEMOAs durch Vorabentscheidung (Art. 84) einzuholen, wenn sie angerufen werden. Dies trägt nicht zur Wirksamkeit der Strafverfolgung von Tätern wettbewerbswidriger Verhaltensweisen bei. In Mali verbietet das Gesetz N °2016-006 vom 24. Februar 2016 über die Organisation des Wettbewerbs wettbewerbswidrige Praktiken und ermächtigt ausdrücklich die Wettbewerbsbehörde, die bei wettbewerbswidrigen Praktiken mit Unternehmen einen Vergleich machen und Strafen verhängen kann. Die nationalen Strafgerichte sind im Falle eines Gerichtsverfahrens zuständig. Hier zeigt sich, dass die Bestrafung juristischer Personen im Recht der UEMOA-Mitgliedstaaten noch verbessert werden muss. Gleichwohl ist anzuerkennen, dass die grundsätzliche Akzeptanz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen schon ein erster Schritt nach vorn in die richtige Richtung ist.

Sodann stehen die nationalen Gerichte im Mittelpunkt der Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen, weil diese für die Feststellung und Sanktionierung kriminalstrafrechtlicher Verstöße zuständig sind. Da das nationale Gericht nach dem Gemeinschaftsrecht ein Gericht des allgemeinen Rechts ist, werden ihm damit die im Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht stehenden Pflichten übertragen. Ihre bestrafende Funktion bei der Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen wettbewerbswidriger Verhaltensweisen ist besonders anspruchsvoll. Dies

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wird deutlich, wenn man das Recht der UEMOA-Mitgliedstaaten, insbesondere das des Benin, mit dem Recht der Europäischen Union, das Pate für den UEMOAV gestanden hat, vergleicht: In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden Wettbewerbsstreitigkeiten und die Bekämpfung wettbewerbswidrigen Verhaltens als schwierige und komplexe Angelegenheit eingestuft, die daher von einer besonderen, spezialisierten Verwaltung auch auf nationaler umgesetzt werden muss, in Deutschland durch das Bundeskartellamt und in Frankreich durch die *Autorité de la concurrence*. Die UEMOA-Mitgliedstaaten haben in ihrer Gesetzgebung, soweit Gesetze erlassen wurden, Wettbewerbsstreitigkeiten und die Bestrafung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen direkt dem Richter und nicht den nationalen Wettbewerbsbehörden übertragen. Damit haben die Mitgliedstaaten letztlich die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission umgangen, indem sie die strafrechtliche Verantwortlichkeit, die in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, der Verwaltung entzogen und allein den Gerichten anvertraut haben. Diese Ausgestaltung der Zuständigkeit ist mit vielen Herausforderungen verbunden: Die Gerichte müssen dynamischer werden und die Mitgliedstaaten müssen die hierfür erforderlichen Mittel bereitstellen.

In der Tat ist das Rechtstransplantat der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in der UEMOA insofern problematisch, als sie ohne Berücksichtigung des kulturellen und sozioökonomischen Kontextes der Mitgliedstaaten durchgeführt wurde. Dies erklärt die zahlreichen Hindernisse für die Bestrafung der Täter nach dem UEMOA-Wettbewerbsrecht, die sich sowohl aus dem gemeinschaftlichen und nationalen Rechtsrahmen ergeben, der eine Zuständigkeitsabgrenzung erfordert, als auch aus den für die Umsetzung verantwortlichen Institutionen der Union und nationalen Verwaltungen. Im Hinblick auf den normativen Rahmen ist es vor allem die Stellungnahme Nr. 003 des CJUEMOA zur Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Union, die bei der Ausarbeitung von Vorschriften für die Anwendung des Vertrags im Bereich des Wettbewerbsrechts das erste Hindernis darstellt. Denn in dieser Stellungnahme wurde die ausschließliche Zuständigkeit der Union für den Erlass und die Anwendung des UEMOA-Wettbewerbsrechts, zugleich die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Strafsachen festgelegt. Diese Stellungnahme hat bei den Kommissionsbeamten Verwirrung gestiftet, die nicht bereit sind, irgendeine Form der Intervention der Mitgliedstaaten bei der Bestrafung wettbewerbswidriger Praktiken zuzulassen. Auch die vorherrschende Lehre spricht sich für die ausschließliche Zuständigkeit der Union zum Nachteil der Mitgliedstaaten aus.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unter diesen Umständen war die einzige Möglichkeit für die Mitgliedstaaten, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter dadurch zu gewährleisten, dass sie zu diesem Zweck nationale strafrechtliche Maßnahmen ergreifen und entsprechende Gesetze verabschiedet haben. Allerdings weisen die nationalen Gesetze Schwächen auf, so das Recht im Benin, das den Handelsminister in den Mittelpunkt der Sanktionierung stellt. Obwohl das Kriminalstrafrecht eine Sondermaterie darstellt, das insbesondere der Rechtsstaatlichkeit unterliegt und vom Legalitätsprinzip beherrscht wird, wird der Minister als Mitglied der Verwaltung einbezogen und damit die Gefahr von Absprachen zwischen Politik und Wirtschaft begründet. Aus dieser Perspektive besteht Handlungsbedarf dahingehend, dass der Handelsminister aus dem Strafverfolgungssystem herausgenommen wird. Außerdem sollte das Verfahren zur Durchsetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für wettbewerbswidriges Verhalten auf nationaler Ebene den Besonderheiten des Wettbewerbsrechts angepasst werden.

Der institutionelle Rahmen auf Gemeinschaftsebene hat sich insofern als ineffizient erwiesen, als sich die Kommission zwar bemüht, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Täter wettbewerbswidriger Verhaltensweisen wirksam umzusetzen, der CJUEMOA in diesem Bereich jedoch völlig untätig ist.

Auf nationaler Ebene kann weiterhin der Mangel an qualifiziertem Personal in den nationalen Wettbewerbsverwaltungen als Hindernis für die Wirksamkeit der Bestrafung angeführt werden, da die Verwaltung nicht nur für die Bestrafung zuständig ist, sondern auch die Gerichte bei der strafrechtlichen Ahndung unterstützt. Hinzu kommt die fehlende Kenntnis und Erfahrung der Strafrichter in Wettbewerbsangelegenheiten und fehlende Erfahrung im Umgang mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Bereich der Wirtschaft. Diese Hindernisse können überwunden werden, wenn die Mitgliedstaaten ihrer Verantwortung gerecht werden, indem sie Verwaltungspersonal und Richter zu diesem Zweck schulen und ausbilden und die erforderlichen sachlichen und finanziellen Mittel zur Verfügung stellen.

Darüber hinaus erfüllen sowohl die UEMOA-Kommission als auch die nationalen Gerichte komplementäre Aufgaben bei der Regulierung des Wettbewerbs im UEMOA-Gebiet. Diese Komplementarität wird bei der Organisation der Verteilung und Bestimmung der Kompetenzen durch die UEMOA-Wettbewerbsgesetzgebung nicht angemessen berücksichtigt. Zudem legt das Gesetz lediglich die Modalitäten der Wettbewerbskontrolle durch die Verwaltungsbehörde der Gemeinschaft, die Kommission, fest. Dadurch wird die Inpflichtnahme der Legislative verankert und den Mit-

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gliedstaaten die Einführung von Kriminalstrafen ermöglicht. Diese Komplementarität zwischen der UEMOA-Kommission als zuständiger Wettbewerbsbehörde und den nationalen Gerichten als Strafgerichten für Wettbewerbsdelikte ist grundsätzlich zu befürworten. Es sollten jedoch Maßnahmen ergriffen werden, um die Komplementarität zwischen nationalen Gerichten und Gemeinschaftsinstitutionen detaillierter zu regeln und eine hohe Organisationsstruktur zu erreichen, um die Arbeit der verschiedenen nationalen und gemeinschaftrechtlichen Instanzen zu erleichtern und zu verbessern. Dadurch könnte die Effizienz der strafrechtlichen Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen im UEMOA-Raum deutlich erhöht werden, die unverzichtbar ist, wenn die Kartellstrafen abschreckende Wirkung erreichen sollen, um ihre spezial- und generalpräventive Wirkung zu entfalten und so zur Durchsetzung des freien Wettbewerbs beizutragen. Die damit einhergehende verbesserte Implementation des kartellrechtlichen Sanktionssystems auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene wäre ein Beitrag zur Integration, für die eine Zusammenarbeit auf gemeinschaftlicher und nationaler Ebene unverzichtbar ist.

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Literaturverzeichnis

Aberle, Lukas: Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2013

Abdoulaye, Cissé: Une perspective africaine, in: M. Delmas-Marty, H. Muir Watt et H. Ruiz Fabri (dir.) Variations autour d'un droit commun, Société de Législation Comparée, 2002, S. 357-361

Abdoulaye, Cissé: Gouvernance d'Internet: normes et institutions, Diplomacy and cyberspace Seminar, Rome, 4 juillet 2003, unter http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN012178.pdf

Ackermann, Bruni: Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, Frankfurt am Main, Bern, New York: Lang, 1984

Adam, Stanislas (Sous dir.): La responsabilité pénale des personnes morales en Europe- Corporate criminal liability in Europe, la Charte, Bruxelles, 2008

Ago, Roberto: Le délit international, Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-11. Paris, Sirey, vol. 68, 1947

Ahlbrecht, Heiko/ Dann, Matthias/ Wessing, Helga/ Frister, Helmut/ Bock, Denis (Hrsg.): Unternehmensstrafrecht, Festschrift für Jürgen Wessing zum 65. Geburtstag, C.H. Beck, München, 2016

Ambos, Kai: Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäische Strafrecht. Rechtshilfe, 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2019

Ancel, Marc: Aspects nouveaux de la pensée juridique, Etudes de droit privé, de droit public et de droit comparé, Recueil d´études en hommage á Marc ANCEL, éditions A. Pedone, Paris, 1975

Arnaud, André-Jean: Pour une pensée juridique européenne, Paris, PUF, 1991

Arnaud, André-jean: Pour une pensée juridique européenne, Revue Internationale de droit comparé, 1992, Vol.44, Nr. 2, S. 517-518

Arndt, Helmut: Markt und Macht, 2.Auflage, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1973

Bako, Piabié, Jean-Baptiste: L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur l'interprétation juridictionnelle du droit communautaire ouest-africain (CEDEAO-UEMOA), Monnet Working Papers 07/2016, S. 1-50

Augagneur, Luc-Marie: L´évaluation du préjudice concurrentiel á l´ère du Big Data, in La semaine juridique, entreprise et affaires, 18 juin 2015, Hebdomadaire, N °25, S. 25-30

Bakhoum, Mor: Répartition et exercice des compétences entre l'union et les états membres en droit de la concurrence dans l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEOMA), Revue internationale de droit économique 3/ 2005 (t. XIX, 3), S. 319-354

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bakhoum, Mor: L´articulation du droit communautaire et des droits nationaux de la concurrence dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), Berne, Stämpfli, Bruylant, Bruxelles, 2007, S. 425

Balate, Eric/ Menétrey, Séverine: Des magistratures économiques à la régulation judiciaire, Revue internationale de droit économique 2013/4 (t. XXVII), S. 533-543

Ballot-Léna, Aurélie, Decocq, Georges: Droit de la concurrence déloyale, Chronique, in La semaine juridique, entreprise et affaires, 4 juin 2015, Hebdomadaire, N °23, S. 22-30

Bakowitz, Michael: Informationsherrschaft im Kartellrecht, Der Umgang mit Dokumenten im Besitz der Wettbewerbsbehörden, Nomos, Baden-Baden, 2018

Barav, Ami: Primauté, in A. Barav et Ch. Philip, Dictionnaire juridique des Communautés européennes, PUF, Paris, 1993, S. 855 ff

Barav, Ami: Cour constitutionnelle italienne et droit communautaire: le fantôme de Simmenthal, RTD eur. 1985, S. 313-342

Barbe, Emmanuel: La pénalisation à l'étranger, Pouvoirs 2009/1 (n° 128), S. 13-25

Bauvais, Pascal: Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes, Archives de politique criminelle 2007/1 (n° 29), S. 3-18

Bigot, Grégoire/ Bouvet, Marc (Sous dir.), Regards sur l'histoire de la justice administrative, Litec, Paris, 2006

Blaise, Jean-Bernard: Droit des affaires: commerçants, concurrence, distribution, 3e éd., LGDJ, Paris, 2002

Bernardeau, Ludovic/ Christienne, Jean-Philippe: Les amendes en droit de la concurrence. - Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union, Larcier, Paris, 2013

Bertrel, Jean-Pierre/ Jeantin, Michel: Acquisitions et fusions des sociétés commerciales (spéc. Deuxième partie), Litec, 1991

Bidaud, Laila: La délimitation du marché pertinent en droit français de la concurrence, Lexisnexis 2001

Bombois, Thomas: La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence, Bruxelles, Larcier, 2013

Borchardt, Klaus-Dieter: L'ABC du droit communautaire, Documentation européenne, 2000

Bouba-Olga, Olivier: L'économie de l'entreprise, Point économie, seuil, Paris, 2003 *Bencheneb, Ali/ Courdier-Cuisinier, Anne-Sylvie/ Jacotot, David/ Jourdain-Fortier, Clotilde/ Sébastien Manciaux/ Eric Loquin*, Ecole de Nice/École de Dijon, Revue internationale de droit économique 2013/4 (t. XXVII), S. 459-473

Berlin, Dominique: L'application du droit communautaire de la concurrence par les autorités françaises, Revue Trimestrielle de Droit Européen, N° 1, 1991, S. 1-45

Bernard Jean, Torre André: Études Empiriques - L'énigme du chaînon manquant, ou l'absence des stratégies dans les vérifications empiriques du paradigme S.C.P., in Revue d'économie industrielle, vol. 57, 3e trimestre 1991, S. 93-105

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bezard, Pierre: L'objet de la pénalisation de la vie économique , in M. A. Frison-Roche (Sous dir.), Les enjeux de la pénalisation de la vie économique, Dalloz, 1997, S. 9-16

Biancarelli Jacques/ Maidani, Dominique: L'incidence du droit communautaire sur le droit pénal des Etats membres, RSC 1984, S. 225-445

Bianconi, Lanfranco: Vers un droit pénal communautaire, in Revue du Marché Commun, 1975, S. 33-39

Bien, Florian/ Diawara, Karounga/ Pietrini, Silvia/ Roda, Jean-Christophe: Jurisprudence européennes et étrangères, Chroniques , in Revue des droits de la concurrence, Competition Law Journal, Concurrence, N°4-2013, S. 181-190

Bigot Grégoire: La théorie du ministre-juge: endoscopie d'une fiction juridique , in BIGOT Grégoire, BOUVET Marc, Regards sur l'histoire de la justice administrative, journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes 1, Paris, Litec, 2006, S. 229-255

Blaise, Jean-Bernard: La sanction Pénale, Revue des droits de la concurrence, Competition Law Journal 2012

Blanc, Gérard: Stratégies des acteurs économiques et production du droit par les juridictions judiciaires , Communication au Colloque de l'Association internationale de droit économique (A.I.D.E), Les magistratures économiques dans l'Union européenne, (Rome 1996), Revue de droit international économique 1997

Blary-Clement, Edith: L'innovation et son partage: finalité économique commune des droits de propriété intellectuelle et de la concurrence, in Revue Le Concurrentialiste, Colloque: Le droit de la concurrence et l'analyse économique, mai 2013, S. 211-224

Bockelmann, Paul: Vom Sinn der Strafe, in Heidelberger Jahrbücher, 1961/V, Springer, Berlin, Göttingen; Heidelberg, S. 25-54

Bobek, Michal: Comparative Reasoning in European Supreme Courts, Oxford, Oxford University Press, 2013, S. 310.

Bore, Jacques: La difficile rencontre du droit pénal français et du droit communautaire, in Droit pénal contemporain. Mélanges en l'honneur d'A. VITU, Cujas, 1989, S. 25-49

Bouloc, Bernard: Les abus dans le recours á la voie pénale et leurs sanctions, in Revue des droits de la concurrence, Concurrence et droit pénal, La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours á l´article L 420-6 du Code de commerce, Colloque, Paris, 13 novembre 2007, Concurrences N°1-2008, S. 43-48

Bouloc, Bernard: L´influence du droit communautaire sur le droit pénal, interne, in Mélanges offerts à Georges Levasseur: droit pénal, droit européen, 1992, S. 103-120

Boulouis, Jean: L´Europe et le droit, Mélanges en hommage á Jean BOULOUIS, Dalloz, 1991

Boulouis, Jean: Etude sur la révision du cadre institutionnel de mise en œuvre des règles communautaires de concurrence de l´UEMOA, rapport final, 2012

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Boulouis, Jean: Nouvelles réflexions à propos du caractère préjudiciel de la compétence de la CJCE, Mélanges Teitgen, S. 23-31

Boutard-Labarde, Marie-Chantal: Notion de marché et ordre concurrentiel, RJDA, 1993, N° 11, S. 547-549

Boy, Laurence: Quel droit de la concurrence pour l'Afrique francophone subsaharienne?, Revue internationale de droit économique, 2011/3, S. 263-280

Boy, Laurence: Réflexions sur le droit de la concurrence, eui working paper Law N° 2004/9, Italy, 2009

Boy, Laurence: Réflexions sur le droit de la régulation, Dalloz, 2001

Brault, Dominique: Politique et pratique du droit de la concurrence en France, LGDJ, 2004

Burckhardt, Walther: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten, Berne, Paul Haupt, 1924

Bürger, Sebastian: Unternehmen als Täter, ZSTW 2018, S. 704-744

Cadiet, Loïc: Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de Cassation- conférence débat, 24 novembre 2015 in: La Semaine Juridique, Edition Générale, Supplément au N° 1-2, 11 janvier 2016, S. 1-13

Camara, Mohamed: L'encadrement communautaire de la concurrence en zone de l'Union Economique Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), IOSR-JHSS 2017, Volume 22, Issue 4, Ver. III, S. 08-28

Carbonnier, Jean: Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, 10e édition, L.G.D.J., 2001

Cas, Gérard/ Bout, Roger/ Petit, Etienne: Concurrence, Distribution, Consommation Lamy droit économique, 1996

Cea, Aurélie: L'unité économique et sociale en droit du travail, Thèse, Université de bordeaux, 2016

Cerexhe, Etienne/ Le Hardy De Beaulieu, Louis: Introduction à l'union économique ouest africaine, CEEI-De Boeck, Bruxelles, 1997

Cesare Marchese, di Beccaria: Des délits et des peines, (par. III « Consequences ».), Flammarion, Paris, 1991

Chagny, Murielle: La place des dommages-intérêts dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles, RLC, 2005

Chitwood, Zachary: Byzantine legal Culture and the Roman Legal Tradition (867-1056), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, S. 16-17.

Claassen, Emile M.: Les fondements philosophiques des systèmes économiques, textes de Jacques Rueff et essais rédigés en son honneur, Payot, Paris, 1966

Canivet, Guy (sous. dir.): Concurrence et droit pénal, La sanction pénale - Article L. 420-6 C. com., Colloque, Paris 13 novembre 2007, Concurrences N° 1-2008, S. 1-50

Carreau, Dominique: Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté ? La contribution de l'arrêt Simmenthal, RTD eur. 1978, S. 319-418

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Champalaune, Carole: Le contrôle de la proportionnalité de la sanction par la Cour de cassation, in Guy, Canivet, (sous dir.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, 2006

Champaud, Claude: Le pouvoir de concentration de la société par actions, thèse, Caen, 1961, Sirey, 1962

Champaud, Claude: Régulation et droit économique, RIDE, 2002, N° 2, S. 23-66

Chaput, Yves: La pénalisation du droit des affaires: vrai constat et fausses rumeurs, Pouvoirs 2009/1 (n° 128), S. 87-102

Chevallier, Jacques: Etat et ordre concurrentiel, in L'ordre concurrentiel, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Editions Frison-Roche 2003, S. 59-72

Chevallier, Jacques: L`élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, passive, Revue internationale de droit comparé 1970, S. 787-790

Chevallier, Jacques: Réflexions sur l'arrêt Cadot, 1889, Droits. Revue française de théorie juridique, 1989, n° 9, S. 79-91.

Chevalier, Jean-Yves: Fallait-il consacrer la responsabilité pénale des personnes morales?, in Les aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges offerts à Jean Paillusseau, Paris, Dalloz, 1998, S. 109-115

Claeys, Anne-Sophie/ Sindzingre, Alice- Nicole: L'intégration régionale dans l'UEMOA: les limites du modèle européen, in Kaufmann Pascal et Yvars Bernard, (sous. dir.), intégration européenne et régionalisme dans les pays en développement, l'Harmattan, 2004

Colson, Renaud: La fonction de juger. Étude historique et positive, Paris, Fondation Varenne, Thèse, 2003, halshs-00402659, 2009

Combe, Emmanuel: Quelles sanctions contre les cartels? Une perspective économique, Revue internationale de droit économique 2006/1 (t. XX, 1), S. 11-46

Commission de l'UE: Mémorandum de la Commission de la Communauté Economique Européenne sur la concentration dans le Marché Commun Revue trimestrielle de droit européen 2, 1966, S. 651-677

Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement: Examen collégial volontaire des politiques de concurrence de L'UEMOA, du Bénin Et du Sénégal, Nations Unies, New York et Genève, 2007

Conseil de l´Europe: Le rôle du droit pénal dans la protection des consommateurs, Affaires juridiques, Comité européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1993

Conte, Philippe: La responsabilité pénale des personnes morales au regard de la philosophie du droit pénal, in La personne juridique dans la philosophie du droit pénal, Paris, Panthéon-Assas, 2001, S. 109-119

Coulon, Jean-Marie: Les nouveaux champs de pénalisation, excès et lacunes, Pouvoirs 2009/1 (n° 128), S. 5-12

Coulon, Jean-Marie: La dépénalisation du droit des affaires, Rapport au Garde des Sceaux et Ministre de la Justice, Collection des rapports officiels, disponible sur le site www.ladocumentationfrancaise.fr, vom 28.11.2014

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Coumes, Jean-Michel/ Broche, Jérôme: La proposition de réforme du droit communautaire de la concurrence: le principe et ses conséquences, Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, n° 451, septembre 2001, S. 546-552

Cristin-Belmont, Sophie: Essai sur la position dominante collective en droit communautaire, Presses Universitaires du Septentrion, 1999

Curien, Nicolas: La libéralisation des télécommunications en Europe, Flux 2001/2, N° 44-45, S. 28-35

Dannecker, Gerhard: Das Unionsgrundrecht « nulla poena sine culpa » und der Verbotsirrtum im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht, in: Stumpf, Cordula/ kainer, Friedemann/ Baldus, Christian (Hrsg): Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, Nomos, Baden-Baden, 2015, 1. Auf., S. 583-594

Dannecker, Gerhard: Kartellstraf- und-ordnungswidrigkeitenrecht, in Wabnitz/ Janovsky, 2007, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Auflage, S. 905-983

Dannecker, Gerhard: Der Grundsatz „ne bis in idem" im deutschen und europäischen Kartellrecht, in Weiß, Wolfgang [Hrsg.], Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren,1.Auflage, Nomos, S. 115-134

Dannecker, Gerhard: Der Grundrechtsschutz im Kartellordnungswidrigkeitenrecht im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGHs, in: Neue Zeitschrift für Kartellrecht, 1/2015, CH. Beck,2015, S. 25-30

Dannecker, Gerhard: Stellungnahme zum Zwischenbericht des Bundeskartellamts zum Expertenkreis Kartellsanktionenrecht, in Neue Zeitschrift für Kartellrecht, 1/2015, CH. Beck, 2015, S. 14-23

Dannecker, Gerhard: Die Ahndbarkeit von Kartellwächtern und Beratungsunternehmen im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht, Österreichische Zeitschrift für Kartell-recht 2010, S. 171-180

Dannecker, Gerhard: Die Sanktionierung von Verstößen gegen das gemeinschaftsrechtliche Kartellrecht nach der VO (EG) Nr. 1/2003 in der Europäischen Union, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 2004, S. 361-368

Dannecker, Gerhard: Rechtfertigung- und Entschuldigungsgründe in einen europäischen Allgemeinen Teil, in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, 2002, S. 147-168

Dannecker, Gerhard: Strafrechtlicher Schutz der Gemeinschaftsmarke, in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, 2002, S. 369-382

Dannecker, Gerhard: Die Bekämpfung der Korruption in Deutschland durch das Straf- und Steuerrecht, in: Dannecker, Gerhard/Leitner, Roman (Hrsg.), Handbuch Korruption, Wien 2012, S. 159-210

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dannecker, Gerhard: Das Unternehmen als Good Corporate Citizen- ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung? In: Heiner Alwart (Hrsg.), Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft, München, 1998, S. 5-35

Dannecker, Gerhard: Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union- Criminal Law on Food Processing and Distribution, and Administrative Sanctions in the Europeans Union, Köln, 1994, S. 239-270.

Dannecker, Gerhard: Sanktionen und Grundsätze des Allgemeinen Teils im Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaften, in: Schünemann, Bernd/Suárez González, Carlos (Hrsg.), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Köln 1994, S. 331-346

Dannecker, Gerhard: Strafrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Eser, Albin/Huber, Babara (Hrsg), Strafrechtsentwicklung in Europa, 4-Teil 3, Freiburg i. Br., 1995, S. 369-382.

Dannecker, Gerhard: Kartellordnungswidrigkeitenrecht der Europäischen Gemeinschaft (Art. 15–17 VO 17/1963), in: Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (Hrsg.), Das Europäische Kartellrecht. Kommentar, München 1997, S. 1753-1864

Dannecker, Gerhard: La responsabilité pénale dans l´entreprise. Vers un espace judiciaire européen unifié? Les propositions Espace judiciaire européen confrontées á la situation en Allemagne, Rev. Sc. Crim, 1997, S. 275-287

Dannecker, Gerhard /Müller, Nadja: Täterschaft und Teilnahme im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht, in KSzW, 04.2015. S. 281-298

Dannecker, Gerhard/Müller, Nadja: in Wabnitz/Janovsky/Schmitt, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kapitel 19. Rn. 1-396, 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2020, S. 1173-1334

Dannecker, Gerhard /Oswald, Jansen (Hrsg.): Steuerstrafrecht in Europa und den Vereinigten Staaten, Linde Verlag, Wien, 2007

Dannecker, Gerhard /Fischer-Fritsch, Jutta: Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, Heft 133, Carl Heymanns Verlag KG, 1989

Dannecker, Christoph: Die Beweisaufnahme im Kartellordnungswidrigkeitenverfahren: Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Unmittelbarkeitsgrundsatz, Beweisantragsrecht und kontradiktorischen Charakter der Beweisaufnahme, in Neue Zeitschrift für Kartellrecht, 1/2015, CH. Beck, 2015, S. 30-43

David, Eric: La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes: régime commun ou régime particulier?, RTD eur., 2000, S. 511-546

Decocq, Georges: Regard sur le droit des abus de position dominantes, Droit de la propriété intellectuelle et abus de position dominante, Revue communication, commerce, électronique, 2005, S. 1-43

Decocq, André / Decocq, Georges: Droit de la concurrence, 7ème éd., LGDJ, 2016

Dehousse, Franklin: La politique européenne des télécommunications, Courrier hebdomadaire du CRISP 1995/28, N° 1493-1494, S. 5-44

Del Cont, Catherine: Propriété économique, dépendance et responsabilité, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Delmas-Marty, Mireille (dir.): Quelle politique pénale pour l'Europe ?, Economica, 1993

Delmas-Marty, Mireille: Critique de l'intégration normative, Puf, 2004

Denizard, Jean-Pierre/Delacroix, Céline: La modernisation du droit communautaire des ententes. Le point de vue des chefs d'entreprise, Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, n° 451, septembre 2001, S. 553-559

Deschamps, Marc/Poésy, René: Les jeux de procédures en droit français des pratiques anticoncurrentielles, Revue internationale de droit économique 2013/4 (t. XXVII), S. 569-578

Desportes, Frédéric/Le Gunehec, Francis: Entrée en vigueur du nouveau Code pénal, présentation des dispositions de la loi n° 92.1336 du 16 décembre 1992, la Semaine juridique, JCP, Ed. G, 20 janvier 1993

Dewost, Jean-louis: La commission ou comment s'en débarrasser ?, in Boulouis, Jean: L´Europe et le droit, Mélanges en hommage á Jean BOULOUIS, Dalloz, 1991, S. 181-192

Diawara, Mouhamadou: Syndicat des agences de voyages et de tourisme du Sénégal (SAVTS) cf. la compagnie AIR France, Forum mondial sur la concurrence, 2005

Diawara, Mouhamadou: Le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit de la concurrence, Communication du Sénégal, Séminaire pour les autorités francophones de la concurrence, Paris, novembre 2006.

Dierlamm, Alfred: Unternehmensstrafrecht-eine unendliche Geschichte, in Lovinus, Barbara (Hrsg), Stratverteidigung im Wirtschaftsleben, Festgabe für Hanns W. Feigen, Carl Heymanns Verlage, 2014, S. 15-24

Dikor, Alain Michel E.: La responsabilité pénale des dirigeants du fait d´infractions non intentionnelles, in: Revue ERSUMA, Droit Des Affaires -Pratique Professionnelle, Numero 6. Januar 2016, S. 487-502

Djogbenou, Joseph: Bénin: Le secteur de la justice et l'Etat de droit: Une étude d'AfriMAP et de l'Open Society Initiative for West Africa, 2010

Dominique, Carreau: Droit communautaire et droits nationaux: concurrence ou primauté? La contribution de l'arrêt Simmenthal, RTD eur. 1978, S. 319-418

Donner, Andreas Mathias et al.: Le juge national et le droit communautaire, A. W. Sijthoff, Maison Ferd ; Larcier S.A. Leyde et Bruxelles, 1966

Doucet, Michel/ Vanderlinden, Jacques, (sous dir.): La réception des systèmes juridiques. Implantation et destin, Bruxelles, Bruylant, 1994, S. 688

Drexl, Josef: Perspectives européennes sur la politique de la concurrence dans l'espace OHADA, RIDE, 2011/3, S. 281-304

Durkheim, Emile: De la division du travail social, Quadrige/PUF, 1930

Eastbrook, Frank H.: Workable Antitrust Policy, 84 Michigan, Law Review, 1986, S. 1696-1713

Edelman Bernard: Où la concurrence sera le genre humain. Syndicats et ordre public économique: sur la décision du 22 juin 1999 du Conseil de la concurrence, Dalloz 2000

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Emmerich, Volker: Kartellrecht, 14. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 2018

Faivre, Pierre: La responsabilité pénale des personnes morales, RSC, 1958, S. 547-574

Fasquelle, Daniel: La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, RTD com., 1998, S. 763-778

Farjat, Gérard: Droit économique, 2e éd. PUF, 1982

Fauconnet, Paul: La responsabilité: étude de sociologie, Alcan, 1920

Fischinger, Philipp S.: Arbeitsrecht, C.F. Müller, 2018

Fleischer, Romy Nicole: Die Dynamik des Wettbewerbsschutzes im US-amerikanischen, europäischen und australischen Kartellrecht, Carl Heymanns Verlag, 2013

Focsaneanu, Lazar: L'article 86 du Traité de Rome et la décision Continental Can Company, JCP 72, S. 24-52

Focsaneanu, Lazar: L'abus de position dominante après l'arrêt Continental can, RMC, 1973, S. 145-159

Fofana-Ouedragogo, Ramata: *Droit communautaire de la concurrence, un nouveau chantier d´exercice, intégration économique et exercice du métier d´avocat*, séminaire organisé par l'UIA en collaboration avec l´ordre des avocats du Benin, 22 et 23 mars 2013, UIA 2013

Francesco, Palazzo: Die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts und die europäischen Prinzipien des Strafrechts, in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, 2002, S. 23-35

Francis G., Jacobs: Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice, Texas International Law Journal, vol. 38, 2003, S. 547-556

French, Peter A.: Collective and corporate responsibility, New York, Columbia university press, 1984

Fried, Charles: Libéralisme et droit pénal, in: Frison-Roche, Marie-Anne (dir.), Les enjeux de la pénalisation de la vie économique, collection Thèmes et Commentaires, Dalloz, 1997, S. 101-108

Frison-Roche, Marie-Anne: Les différentes natures de l'ordre public économique, in Archives de philosophie du droit, L'ordre public, t.58, Dalloz, 2015, S. 105-128

Frison-Roche, Marie-Anne: Vers le droit processuel économique, Revue Justices 1995, S. 91-106

Frison-Roche, Marie-Anne: Le droit de la régulation, D. 2001, chron., S. 610-616

Frison-Roche, Marie-Anne/ Payet, Marie-Stéphane: Droit de la concurrence, Précis, Dalloz, 1re édition, 2006

Frister, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, C. H. Beck 2018

Froment, Jean-Charles: L'autorité et la sanction. Sous l'angle de la philosophie du droit, Informations sociales, 2005/7, n° 127, S. 60-67

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Froment, Jean-Charles: Droit de la concurrence, 2. Auflage Précis Dalloz, 2018

Galletti, Florence: Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur l'incompétence négative du législateur dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Revue française de droit constitutionnel 2004/2 N° 58, S. 387-417

Garbarski, M. Andrew: La responsabilité civile et pénale des organes dirigeantes de sociétés anonymes, Thèse, université de Lausanne, Faculté de Droit et des Sciences Criminelles, Zurich, Schultess Médias Juridiques SA, 2006

Gary, C. Becker: Crime and Punishement: An Economic Approach, The Journal of Political Economy, 1968, S. 169-217

Gautron, Jean-Claude: Droit européen, Dalloz, 14e éd., 2012

Gavalda, Christian/ Lecourt, Benoît/ Parleani, Gilbert: Droit des affaires de l'Union européenne, LexisNexis, Paris, 2019

Gbago, Barnabé Georges: Le Bénin et les droits de l´homme, L'Harmattan, 2001

Gbaguidi, Ahonagnon Noel: Systèmes juridique et judiciaire du Bénin, in: Legal systems of the world, a Political, Social, and Cultural Encyclopedia, Volume 1, edited by Bert Kritzer, Université Santa Barbara, USA, 2002, S. 154-162

Gbaguidi, Ahonagnon Noel: Principes fondamentaux de détermination du droit positif béninois, Bulletin de Droit et d'Information de la Cour Suprême, N° 1, Cotonou 1997, S. 12-42

Geeroms, Sofie: La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, in: Revue internationale de droit comparé, Vol. 48, N°3, Juillet-septembre 1996, S. 533-579

Geibel, Stefan, J.: Sociétés de personnes et sociétés de capitaux: «summa divisio»?, in: Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Einheitsbildung durch Gruppenbildung im Unternehmensrecht ?, Droit privé européen: l'unité dans la diversité, Convergences en droit de l'entreprise? Sellier european law Publishers, München, 2014, S. 237-243

Gephart, WERNER: *Symbol und Sanktion, zur Theorie der kollektiven Zurechnung von Paul Fauconnet*, Opladen, Leske + Budrich, 1997

Gérard, Blanc: Stratégies des acteurs économiques et production du droit par les juridictions judiciaires, RIDE 1997, N°.1, S. 161-166

Gerard, Philippe/ Van De Kerchove, Ost François (sous dir.), Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements, in Revue internationale de droit comparé, Vol. 36 N°4, Octobre-décembre 1984, S. 878-879

Gerber, David J.: Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus, Oxford University Press, Oxford, 1998

Gerber, David J.: Global competition: law, markets, and globalization, Oxford University Press, 2010

Geradin, Damien / Munoz, Rodolphe/ and Petit, Nicolas (éd.): Regulatory Authorities in the EC: A New Paradigm for European Governance, Edward Elgar Publishing Ltd, 2005

Germain, Michel/ Ripert, Georges: Traité de droit commercial, T.1, présenté par M. GERMAIN, L. VOGEL, 17e éd., LGDJ, 1998

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gilbert, Margaret: *La responsabilité collective et ses implications*, Revue Française de science politique 2008/6, Vol. 58, S. 899-913

Gisel, Monique: L'individualisation d'une peine mesurée sur la culpabilité du délinquant, thèse, Georg et Cie S. A. – Librairie de l'Université, Genève, 1978

Giudicelli-Delage, Geneviève / Lazerges, Christine (sous dir.): Le Droit Pénal De l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne, Collection De L'UMR de Droit Comparé de Paris, (Université De Paris 1 / Cnrs - Umr 8103), Volume 28, 2012

Glais, Michel / Laurent, Phillipe: Traité d'économie et de droit de la concurrence, PUF, Paris, 1983

Goltzberg, Stefan: Le droit comparé, Que sais-je?, 2018, S. 127.

Gorius, Michaela: Die Strafbarkeit des Prinzipals im Lichte des § 299 StGB, eine Untersuchung de lege lata et ferenda unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsguts der Norm und der Strafbarkeit von Organen der Kapital- und Personalgesellschaften, Schriften zum Strafrecht und Strafprozessrecht, Academy Research, Band 120, Frankfurt am Main u.a 2014

Goyder, Daniel: Competition Law, Oxford University Press, 4e éd. 2003

Grynfogel, Catherine: Droit européen de la concurrence, L.G.D.J, 4e éd. 2016

Graven, Philippe/ Junod, Charles-André: Societas delinquere potest?, Mélanges Robert Patry, Lausanne, 1988, S. 351-365

Gunnar, Niels/ Helen, Jenkins: Reform of Article 82: Where the Link between Dominance and Effects Breaks Down, European Competition Law Review, vo. 11, 2005, S. 605-610

Günter, Frankenberg: Constitutional Transfer: The IKEA Theory Revisited, International Journal of Constitutional Law, vol. 8, 2010, S. 563-579

Günter, Heine: Quasi-Strafrecht und Verantwortlichkeit von Unternehmen im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaften und der Schweiz, ZStrR 2/2007, S. 105-132

Gunther, Teubner: Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences, Modern Law Review, vol.61, 1998, S. 11-12

Guyenot, Jean: Les contrats de concession commerciale: droit français et communautaire de la concurrence, Band 16, Sirey, 1968

Guyon, Yves: Droit des affaires, Economica, 12ème édition, Collection Droit des Affaires et des Entreprises, Série Enseignement, Tome 1, 2003

Hafter, Ernst: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, Berlin, Springer, XIV, 1903, XIV

Haeusermann, Axel: Der Verband als Straftäter und Straprozeßsubjekt, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg, Herausgegeben von Albin Eser, Band S 97, edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2003

Halpérin, Jean-Louis: Profils des mondialisations du droit, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2009, S. 434

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hans-Wolfgang Micklitz: Ecole de Nice – Ecole de Brême, Revue internationale de droit économique 2013/4 (t. XXVII), S. 451-457

Havighurst, Clark C.: Contesting Anticompetitive Actions Taken in the Name of the State: State action Immunity and Health Care Markes, Journal of Health Polotics, Policy and Law, 31(1) 2006, S. 587-607

Hautfenne, Françoise: Approche comparative des concepts d'entente et d'abus de position dominante dans le cadre de l'U.E. et de l'U.E.M.O.A., Revue Burkinabè de Droit, n° 34, 2e semestre, 1998, S. 177-199

Hecker, BERND: Europäisches Strafrecht, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 5e éd., 2015

Henzelin, Marc: Ne bis in idem, un principe à géométrie variable, Tiré à part de la Revue Pénale Suisse, Tome 123, 2005, Fasc. 4, Stämpfli Editions, S. 345-382

Heuss, Ernst: Wachstum und Wettbewerbsbeschränkungen, in Ernst-Joachim Mestmäcker: Wettbewerb als Aufgabe nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Festschrift), Band 7, Verlag Gehlen, Bad Homburg V. d. H. Berlin. Zürich, 1968, S. 31-60

Hilgendorf, Eric (Sous dir.): Vom Sinn der Strafe, Logos Verlag, Berlin, 2004, S. 158

Hobe, Stephan: Europarecht, Verlag Franz Vahlen, München, 8. Auflage, 2014

Hoppmann, Eric: Marktmacht und Wettbewerb, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1977, Heft 471

Hoppmann, Eric: Wirtschaftsordnung und Wettbewerb, Nomos Verlages Gesellschaft Baden-Baden,1988

Huber, Barbara (Sous dir.): Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts, Europäisches Kolloquium, Trier, 4.-6. März 1999, edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2000

Huxley, Andrew: Jeremy Bentham on Legal Transplants, Journal of Comparative Law, vol. 2, 2007, S. 177-188

Ibriga, Luc Marius/ Coulibaly, Saïb Abou/ Sanou, Dramane: Droit Communautaire ouestafricain, Presses Africaines, Ouagadougou, Précis, 2ème édition, 2008

Idot, Laurence: « *Le droit des Etats membres de l´Union européenne, in Revue des droits de la concurrence* », Concurrence et droit pénal, La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours á l´article L 420-6 du Code de commerce, Colloque, Paris, 13 novembre 2007, Concurrences N°1-2008, S. 14-20

Idot, Laurence (Sous. dir.): Grands arrêts du droit de la concurrence, Vol. I Pratiques anticoncurrentielles, Concurrences, Paris 2016

Idot, Laurence (Sous. dir.): Grands arrêts du droit de la concurrence, Vol. II concentrations et aides d'Etat, Concurrences, Paris 2016

Immenga, Ulrich: Politische Instrumentalisierung des Kartellrechts? J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Heft 461, 1976

Immenga, Ulrich: Strompreise zwischen Kartell- und Preisaufsicht, unter besonderer Berücksichtigung des internen Kostenausgleichs zwischen Abnehmergruppen, Nomos Verlagesgesellschaft Baden-Baden, 1982

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Institut de Criminologie et des Sciences Pénales: Confrontation de la théorie générale de la responsabilité pénale avec les données de la criminologie, Travaux du Colloque de sciences criminelles, Toulouse, 30, 31 janvier, 1er février 1969, Librairie Dalloz, Paris, 1969

Isaac, Guy / Blanquet, Marc: droit de l'Union Européenne,11eme éd., Sirey, Paris, 2018

Issa-Sayegh, Joseph/ Pougoué, Paul-Gérard/ Sawadogo, Filiga Michel: OHADA: Traité et actes uniformes commentés et annotés, 4e édition, Juriscope, 2012

Issa-Sayegh, Joseph: Le droit ivoirien de la concurrence, Ohadata D-06-04, 2004

Jacot-Guillarmod, Olivier: Le juge suisse face au droit communautaire, Helbing & Lichtenhan, Revue de droit suisse, 1993

Jacquet, Jean-Michel/ Delebecque, Philippe/ Corneloup, Sabine: Droit du commerce international, 2e édition, Précis, Dalloz, 2010

Jaumard, Jean-Loup: L´influence de la théorie économique du crime sur la politique répressive des autorités concurrentielles, in Revue Le Concurrentialiste, Colloque: « Le droit de la concurrence et l'analyse économique », mai 2013, S. 14-17

Jay, Michael: The Hidden Influence of Jewish Law on the Common Law: One Lost Example, Emory Law Journal, vol.57, 2008, S. 1402-1408

Jephcott, Mark/ Thomas Lübbig: Law of Cartels, Jordan publishing, Bristol, 2003

Joliet, René: Monoplisation et abus de position dominante, RTD eur., 1969, S. 645-679

Kaufmann, Pascal/ Yvars, Bernard, (Sous dir.): Intégration européenne et régionalisme dans les pays en développement, Harmattan, 2004

Kelsen, Hans: Allgemeine Staatslehre, Berlin, Springer, 1925

Kindhäuser, Urs: Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Persönlichkeitsrechte, Staat und Gesellschaft, 3. Auflage, Nomos, 2007

Koering René / Truche Pierre: Retour sur le champ pénal, in Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, S. 513-543

Konombo, Roger: La place du juge national dans l'application du droit communautaire, effectivité des systèmes communautaires africains, Saarbrücken, éditions universitaires européennes, 2011

Kohlhoff, Christian: Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe: die Begründung eines Kartellkollektivstrafrechts im deutschen Recht - zugleich eine Untersuchung zur grundsätzlichen Bedeutung der kollektiven Dimension im Strafrecht, Berlin, Duncker & Humblot, 2003

Kouassi, Adome Blaise: Verantwortlichkeit für Straftaten in Unternehmen, Verbänden und anderen Kollektiven in Côte d'Ivoire, in Siebe/Cornils (Hrsg.); nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AG, Teilband 4, Berlin, Duncker & Humbolt, 2008, S. 487-500

Krämer, Katharina: Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kruse, Jörn/ Stockmann, Kurt/ Vollmer Lotar (Hrsg.): Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Banden, 1997

Kwemo, Stéphanie: L'OHADA et le secteur informel: l'exemple du Cameroun, éd. Larcier, 1992

Kyelem, Apollinaire: Le contrôle des concentrations d'entreprises en droit communautaire, Revue burkinabé de droit, Nr. 32, 2. Semestre 1997, S. 204-225

Lafrance, Guy: La figure du Législateur et l'idéal politique jacobin, Études françaises, vol. 25, n° 2-3, 1989, S. 89-99

Lahav, Pnima: American Influence on Israël's Jurisprudence of Free Speech , Hastings Constitutional Law Quarterly, vol.9, 1981, S. 21-27

Laingui, André: La responsabilité pénale dans l'ancien droit (XVIe- XVIIIe siècle), LGDJ,

Paris, 1970

Lambrecht, Philippe/ Gheur, Charles: Les fédérations d'entreprises et les règles de concurrence, Larcier, Bruxelles, 2009

Lamy (De), Bertrand: Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français: contribution à l'étude des sources du droit pénal français, Les Cahiers de droit, vol. 50, n° 3-4, 2009, S. 585-609

Langen, Eugen /Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.): Kartellrecht, Buch, Kommentar,13. Auflage, 2018

Langer, Maximo: From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, Haward International Law Journal, vol. 45, 2004, S. 1-64

Laufenberg, Christoph (von): Kartellrechtliche Konzernhaftung, Duncker & Humbolt, Berlin, 2018

Laurent, Phillippe: La politique communautaire de concurrence, Revue internationale de droit comparé 1994, S. 299-300

Lebigre, Arlette: Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique, PUF, Paris, 1967, S. 126

Lecourt, Robert: L'Europe des juges, Bruxelles, Bruylant, 1976

Lecourt, Robert: Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ?, in Mélanges Boulouis, Paris, Dalloz, 1991, S. 349-361.

Legeais, Dominique: Droit commercial et des affaires, Sirey, 26. Auflage 2020

Leger, Philippe: La communauté européenne, l´Union européenne et le droit pénal , in: Puissochet, Jean-Pierre (Mélanges), L'Etat souverain dans le monde d´aujourd´hui, Editions A. Pédone, Paris, 2008, S. 163-173

Lehaire, Benjamin: L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles: pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien, Thèse, Université de La Rochelle, 2014

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lemaire, Christophe: La coordination entre les juges répressifs et le Conseil de la concurrence, in Revue des droits de la concurrence, Concurrence et droit pénal, La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours á l´article L 420-6 du Code de commerce, Colloque, Paris, 13 novembre 2007, Concurrences N °1-2008, S. 25-36

Lemaire, Christophe/ Lescop, Denis/ Luc, Irène/ Mouy, Nadine: Sanctions, injonctions, engagements, transaction et clémence: les instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence, Etude thématique, Concurrences 2005, S. 102-103

Levasseur, Georges: Droit pénal. Droit européen, (Mélanges), Paris, Gazette du Palais et Litec, 1992, S. 103-120

Levasseur, Georges: Les personnes morales victimes, auteurs ou complices d'infractions en droit français, RDPC, 1954, S. 827-847

Levenstein, Margaret C./ Suslow, Valerie Y.: Contemporary International Cartels and Developing Countries: Economic Effects and Implication for Competition Policy, 71, Antitrust L.J., 2004

Lévy, Thierry: Y a-t-il encore une place pour la responsabilité pénale ?, Pouvoirs 2009/1 (n° 128), S. 43-47

Leyssac, Claude/ Parleani, Gilbert: Droit du marché, Paris, PUF, 2002

Le Yoncourt Thiphaine: Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution, in Bigot Grégoire, Bouvet Marc, Regards sur l'histoire de la justice administrative, S. 31-71

Likhovski, Assaf: Argonauts of the Eastern Mediterranean: Legal ransplants and Signaling, Theoretical Inquiries in Law, vol. 10(2009), S. 619-649

Livonius, Barbara/ Graf, Walter/ Wolter, Jürgen/ Zöller, A. Mark (Hrsg.): Strafverteidigung im Wirtschaftsleben, Festgabe für Hanns W. Feigen, Carl Heymanns Verlag, 2014

Lombois, Claude: Droit pénal international, deuxième édition, Précis Dalloz, 1979

Lorenzo, Salazar: La genèse d'un espace pénal communautaire: la protection des intérêts financiers des communautés européennes, in Revue internationale de droit pénal, 2006/1 Vol. 77, S. 39-51

Lowe, Philip: Un contrôle des positions dominantes oligopolistiques, pourquoi, comment? Revue de la concurrence et de la consommation, mars 1995, N° 84, S. 41-44

Luc Irène: Ordres professionnels et concurrence, LPA 24 sept. 2004, S. 5-15

Lucas De Leyssac, Claude: L´inquiétante article L. 420-6 du Code de commerce, in Revue des droits de la concurrence, Concurrence et droit pénal, La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours á l´article L 420-6 du Code de commerce, Colloque, Paris, 13 novembre 2007, Concurrences N°1-2008, S. 21-24

Lucas de Leyssac, Claude/ Parleani, Gilbert: Droit du marché, Paris, PUF, 2002

Lyon-Caen Antoine, Vogel Louis, Goldman Berthold: Droit commercial européen, Dalloz, 10e éd., 1994

Maarten, Jacob: Le droit pénal international, Recueil d´études en hommage de Jacob Van Bemmelen, Leiden E. J. Brill, 1965

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Macaluso, Alain: La responsabilité pénale des personnes morales et de l´entreprise, Eléments de droit comparé et étude des articles 100 quater et 100 quinquises CPS, Thése, Université de Lausanne, Imprimerie Réunion Lausanne, 2004

Mail-fouilleul stephane: Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Collection Thése, Paris, 2002

Mainguy, Daniel: Conditions d´application des règles européennes par une autorité nationale de concurrence, in La semaine juridique, entreprise et affaires, 7 mai 2015, Hebdomadaire, N°19, S. 38-43

Malinvaud, Philippe/ Mekki, Mustapha/ Seube, Jean-Baptiste: Droit des obligations, LexisNexis 15e éd., Paris, 2019

Marechal, Jean-Yves: note sous Cass. Crim. JCP G. 2008, II, 10082, 15. Januar 2008; Juris Data Nr. 2008-042715.

Marco, Hartmann-Rüppel/ Philipp von Hülsen: Schadensersatz ein Verfahrensfehler- das Urteil Schneider Electric und seine Folgen, in Weiß, Wolfgang [Hrsg.], Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren,1.Auflage, Nomos, S. 29-41

Marenco, Guiliano: La notion de restriction de concurrence dans le cadre de l´interdiction des ententes, in Mélanges en hommage à Michel WAELBROECK, Volume II, Bruylant, Bruxelles, 1999, S. 1217-1245

Mario, Siragusa/Laurent, Cohen-Tanugi/ François, Brunet /Antoine, Winckler/ David, Encaoua: La pratique communautaire du contrôle des concentrations, 2e édition De Boeck Université / Economie, 1998

Mark, Williams: Concurrence: une théorie, trois systèmes, Perspectives chinoises, disponible sur http://perspectiveschinoises.revues.org/207, abgerufen 26.07.2018 um 11:29

Martin, Jean, Raysseguier, Christian Folz, Schaub, Alexander: Rapport sur l'appréciation de la sanction en matière de pratiques Anticoncurrentielles, www.ladocumentationfrancaise.fr, vom 28.11.14

Marty, Frédéric: La notion de position dominante collective dans les politiques de concurrence: incertitudes économiques et insécurité juridique, Economie et institutions, 2007, S. 185-219.

Marty, Frédéric / Reis, Patrice: Une approche critique du contrôle de l'exercice des pouvoirs privés économiques par l'abus de dépendance économique, Revue internationale de droit économique 2013/4 (t. XXVII), S. 579-588

Masset, Alain: La responsabilité pénale dans l'entreprise, guide juridique de l'entreprise, Traité théorique et pratique, 2e éd., Kluver, 2006

Matsopoulou, Haritini: L´exercice de l´action civile devant le juge répressif en matière d´ententes, in Revue des droits de la concurrence, Concurrence et droit pénal, la sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours á l´article L 420-6 du Code de commerce, Colloque, Paris, 13 novembre 2007, Concurrences N °1-2008, S. 37-42

Megret, Jacques: La spécificité du droit communautaire, in Revue internationale de droit comparé, Vol.19, N°3, Juillet-Septembre, 1967, S. 565-577

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mestre, Achille: Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse, Paris, Rousseau, 1899

Mestre Jean-Louis: Introduction historique au droit administratif français, PUF, 1985,

Merle, Roger, VITU, ANDRE: Traité de droit criminel, tome 1: Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, 7e édition, Cujas, 1977

Mertens De Wilmars, Josse: Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres, Mélanges BOULOUIS , Paris, Dalloz, 1991, S. 391- 408

Merz, Hans: Des buts visés par les lois sur les cartels, in Mélanges offerts á René Savatier, Paris, Librairie Dalloz, 1965, S. 659-679

Mialot Camille, Dima Ehongo Paul: De l'intégration normative à géométrie et à géographie variables, in Mireille Delmas-Marty (dir.), Critique de l'intégration normative, Puf, 2004, S. 25-36

Mohamed Salah: Droit, marché et développement. Réflexion sur un triptyque ambigu, in Mélanges Antoine Pirovano, 2003, S. 195-219

Mohamed Salah: Les transformations de l'ordre public économique vers un ordre public régulatoire, in: Philosophie du droit et droit économique, quel dialogue? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, Paris, Éd. Frison-Roche, 1999, S. 37-59

Moncuit (De), Godefroy: La faute lucrative en droit de la concurrence: un parasite économique , in Revue Le Concurrentialiste, Colloque: Le droit de la concurrence et l'analyse économique , mai 2013, S. 17-28

Monti Giorgio: EC Competition Law-Law in Context, Cambrige, Giorgio Monti 2007 *Nadeau, Christian*: Responsabilité collective, justice réparatrice et droit pénal International, Revue française de science politique 2008/6, Vol. 58, S. 915-931

Ndam, Ibrahim: L´évocation en matière judiciaire: obligation ou simple faculté pour la Cour Commune de Justice et d`Arbitrage? in Revue ERSUMA, N°03, 2013, S. 113-132

Nelken, David: Towards a Sociology of Legal Adaptation, in D. Nelken et J. Feest (sous dir.), Adapting Legal Cultures, Oxford et Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001, S. 7-54

Nettesheim, Martin: Verfassungsrecht und Unternehmenshaftung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018

Neumann, Ulfrid: Das Corpus Juris im Streit um ein europäisches Strafrecht, in: Huber, Barbara (Sous dir.), Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts, Europäisches Kolloquium, Trier, 4.-6. März 1999, edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2000, S. 67-81

Nguébou-Toukam, Josette et Fabre-Magnan, Muriel: La tontine: une leçon africaine de solidarité, in Y. Le Gall (dir.), Du droit du travail aux droits de l'humanité. Etudes offertes à Philippe-Jean Hesse, Presses Universitaires de Rennes, 2003, S. 239-248

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ngom, Mbissane: Droit et intégration économique dans l'espace UEMOA: le cas de la régulation juridique de la concurrence, Thèse, Université de NANTES et Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2007

Ngom, Mbissane: Intégration régionale et politique de la concurrence dans l'espace CEDEAO, Revue internationale de droit économique 2011/3 (t.XXV), S. 333-349

Niels, Gunnar/ Jenkins, Helen: Reform of Article 82: Where the Link between Dominance and Effects Breaks Down, (2005) 11 European Competition Law Rew, S. 605-610

Nothdurf, Jörg: Zusammenarbeit zwischen EG-Kommission und nationalen Gerichten, in Weiß, Wolfgang (Sous dir.), Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren,1.Auflage, Nomos, S. 143-157

Ntono Tsimi, Germain: Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énonce général ?, Archives de politique criminelle 2011/1 (n° 33), S. 221-244

N'toumon N'kouano A.: Das kartellrechtliche Sanktionssystem der UEMOA, ZSTW2018, 130(3), S. 909-944

OCDE, ... et la conception optimale d'une autorité de la concurrence, Revue sur le droit et la politique de la concurrence ,Vol. 5, 2003/1

Oehler, Dietrich, Pötz, Paul-Günter (Hrsg.): Aktuelle Probleme des internationalen Strafrechts, Beiträge zur Gestaltung des Internationalen und eines supranationalen Strafrechts, Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag, R.v. Deckers Verlag, G. Schenck, Hamburg, 1970

Ojha, Laurent: Les mesures correctives et sanctions de l'abus de position dominante: Une perspective comparée , Bulletin CEDICAC, N°59, Université de Lausanne, Septembre 2012, S. 1-8

Olten, Rainer: Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik, Oldenburg, 1995

Oppermann, Thomas, Classen, Dieter Claus, Nettesheim, Martin: Europarecht, 7. Auflage, München, C.H. Beck, 2016

Ortolan, Joseph-Louis-Elzéar: Eléments de droit pénal: Pénalité, Juridiction, Procédure, Tome 2, 3e éd., 1863-1864

Örücü, Esin: Law as Transposition, International Comparative Law Quarterly, vol.51, 2002, S. 205-223

Sujit, Choudhry (sous dir), The Migration of Constitutional Ideas, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 460

Ottenhof, Reynald: Imputabilité, culpabilité et responsabilité en droit pénal , vol.1, FDSP, Nantes, 1939

Ouedraogo Sylvain: Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace ouest-africain, thèse, Bordeaux, 2015

Papakiriakou, Theodoros: Das Griechische Verwaltungsstrafrecht in Kartellsachen, Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Verwaltungs- und Unternehmensstrafrecht, herausgegeben von Tiedemann, Klaus/ Schünemann, Bernd, Centaurus Verlag, Herbolzheim 2002

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Pariente, Maggy: Les groupes de sociétés. Aspects juridique, social, comptable et fiscal, Litec, 1993

Parleani, Gilbert: La sanction pénale des pratiques anticoncurrentielles: Essai d´une problématique, in Revue des droits de la concurrence, Concurrence et droit pénal, La sanction des pratiques anticoncurrentielles par recours á l´article L 420-6 du Code de commerce, Colloque, Paris, 13 novembre 2007, Concurrences N °1-2008, S. 3-13

Pauli, Leslaw (Sous dir.): Etudes d'histoire pénale, matériaux de la conférence internationale d'histoire du droit consacré à l'histoire du droit pénal en Europe centrale, tenue à Cracovie le 16,17 et 18 octobre 1973, Helena Korzec, 1973

Pella, V. Vespasien: L'esprit de corps et les problèmes de la responsabilité pénale, Aperçu sur la criminalité collective, Paris, LMDJ, Ernest &Cie, 1920

Pellet, Alain: Les raisons du développement du soft law en droit international: choix ou nécessité? in P. Deumier, J.-M. Sorel (dir.), Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international, LGDJ/Lextenso, Paris, 2018, S. 177-192

Pellet, Alain: Histoire du droit international: Irréductible souveraineté ? , in G. Guillaume (dir.), La vie internationale, Hermann, Paris, 2017, S. 7-24

Pellet, Alain: Souveraineté et globalisation, Participation à la Table Ronde, L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international: question de souveraineté – Le regard croisé du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, La documentation française, Paris, 2016, S. 28-58

Pellet, Alain: Les sanctions de l'Union européenne, in M. Benlolo Carabot, U. Candaş, E. Cujo (dir.), Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier, Pedone, Paris, 2012, S. 451-455

Pelissier, Jean, Supiot, Alain, Jeammaud, Antoine: Droit du travail, Dalloz, 23e éd., 2006

Pescatore, Pierre: L'Exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les Traités de Paris et de Rome, CDE, 1978, S. 387-406

Peskine, Elsa / Wolmark, Cyril: Droit du travail 2020, 13e édition, Dalloz 2019

Petit, Nicolas: From formalism to effect? The Commission's Communication on enforcement priorities in applying article 82 EC, (2009) 32 World Competition, S. 485-503

Pfützner, Peggy: Verantwortlichkeit für Straftaten in Unternehmen, Verbänden und anderen Kollektiven in Frankreich, in Siebe/Cornils (Sous dir.): nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AG, Teilband 4, Berlin, Duncker & Humbolt, 2008

Picard Etienne: La responsabilité pénale des personnes morales de droit public: fondements et champ d'application, Rev. des Soc., 1993, S. 261-268

Pieth, Mark: Anwendungsprobleme des Verbandsstrafrechts in der Theorie und Praxis, in: Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht, KSzW, Ottoschmidt, vom 3.15, 6. Jahrgang, S. 223-229

Pirovano Antoine: Droit de la concurrence et progrès social (après la loi NRE du 15 mai 2001), D. 2002, chr., S. 62-70

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Pirovano Antoine: Justice étatique, support de l'activité économique. Un exemple: la régulation de l'ordre concurrentiel, Justices, 1995/1, S. 15-25

Pirovano Antoine: Progrès économique ou progrès social (ou les contradictions du droit économique), Dalloz 1980, chron., S. 145-156

Pirovano Antoine: L'expansion de l'ordre concurrentiel dans les pays de l'Union européenne, in L'Algérie en mutation, Paris, L'Harmattan, 2001, S. 129-142

Pirovano Antoine: L'abus de dépendance économique: une notion subversive?, LPA 21. et 24. September 1990

Planiol, Marcel: Etudes sur la responsabilité civile, Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1905, S. 277-292

Planque Jean-Claude: Elargissement jurisprudentiel du domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, D. 2003, juris. S. 28-55

Planque Jean-Claude: Faute de loi… se contentera-t-on de circulaire ?, D. 2006, S. 18-36

Porret, Michel: Le crime et ses circonstances, De l´esprit de l´arbitraire au siècle des Lumières selon les réquisitoires des procureurs généraux de Genève, Droz, Genève, 1995

Portelli, Hugues: La pénalisation de la vie politique , Pouvoirs 2009/1, n° 128, S. 113-119

Pougoué, Paul-Gérard (Sous. dir): Encyclopédie du Droit, OHADA, sous la Direction de, Paris, LAMY, Décembre 2011

PradeL, Jean: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Recht, in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, 2002, S. 37-53

PradeL, Jean: Wege zur Schaffung eines einheitlichen Europäischen Rechtsraums, in Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, 2002, S. 55-70

PradeL, Jean: La mondialisation du droit pénal: enjeux et perspectives, Revue Juridique Thémis, N°35, 2002, S. 241-272

PradeL, Jean: La pénalisation du droit des affaires, Fondation pour le droit continental, Colloque Le Caire, octobre 2009, S. 1-8

Pradel, Jean: Droit Pénal Général, 22e édition Cujas, Paris, 2019

Pradel, Jean /Ancel, Marque: La prison pour qui ?, R.P.D.P., 1976

Pradel, Jean/Geert, Corstens/ Gert, Vermeulen: Droit pénal européen, Précis, Dalloz, 3e édition, 2009

Priet, François: L'incompétence négative du Législateur, RFDC, Nr. 17, 1994, S. 59-78

Prisco-Essawe, Samuel-Jacques: L'émergence d'un droit communautaire africain de la concurrence double variation sur une partition européenne, in Revue Internationale de droit comparé, R.I.D.C., 2-2004, S. 329-354

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Puissochet, Jean-Pierre: (Mélanges), L`Etat souverain dans le monde d´aujourd´hui, Editions A. Pédone, Paris, 2008

Rainelli, Miche/ Boy, Laurenc/ Chevallier, Jacques et al.: L'ordre concurrentiel, Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano, Broché, 2004

Rebut, Didier: Justice pénale et justice civile évolution, instrumentalisation, effets pervers..., Pouvoirs 2009/1, n° 128, S. 49-59

Rehbinder, Manfred: Rechtssoziologie, 4. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2000

Renaud, Salomon et al.: La société absorbante peut-elle se voir reprocher les infractions commises par la société absorbée?, Droit des Sociétés, n°11, 2009

Richardi, Reinhard: Kollektives Arbeitsrecht 4. Auflage. München, Verlag Franz Vahlen, 2019

Rideau Joël: Droit communautaire et droits nationaux de la concurrence, in Jean-Marie Rainaud et René Cristini (Sous dir.), Droit public de la concurrence, Economica, DL, Paris ,1987, S. 115-143

Riem, Fabrice: La notion de la transparence dans le droit de la concurrence, collection logiques juridiques, l'Harmathan, 2002

Rivero, Jean, Savatier Jean: Droit du travail, PUF, 1993

Robert, Jacques-Henri: La politique pénale: ressorts et évolution, Pouvoirs2009/1, n° 128, S. 103-111

Robert, Jacques-Henri, / Matsopoulou, Haritini: Traité de droit pénal des affaires, Paris, Puf, 2004

Robinson James, Pimlott, Nick: Les actions menées au Royaume-Uni en réparation du préjudice né de la violation des droits communautaire et anglais de la concurrence, Revue Lamy de la concurrence. 2005, N° 4, S. 179-185

Rodriguez, Igleas/ Gil, Carlos/Kepenne, Jean-Paul: L´incidence du droit communautaire sur le droit national, in Mélanges en hommage á Michel Waelbroeck, Volume I, Bruylant, Bruxelles, 1999, S. 517-527

Rolin, Henri: mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens, Paris, éd. A. Pédone, 1964

Rosenfeld, Emmanuel / Veil, Jean: Sanctions administratives, sanctions pénales, Pouvoirs 2009/1, n° 128, S. 61-73

Routier, Richard: Les fusions de sociétés commerciales, prolégomènes pour un nouveau droit des rapprochements, LGDJ, 1994

Sacco, Rodolfo: Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law, Instalement I of II, The American Journal of Comparative Law, vol. 30, 1991, S. 1-34

Saint-Esteben, Robert: Quelques réflexions sur le Rapport Folz sur la sanction des pratiques anticoncurrentielles. Coup d'épée dans l'eau ou destin prometteur?, Revue Lamy droit des affaires, n° 55, décembre 2010, S. 39-48

Sarot, Marcel, J.: La sanction administrative, Rapport général du troisième colloque du 19 au 21 octobre1972, S. 469-477

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Satzger, Helmut: Rechtspolitische Möglichkeiten zur Realisierung der Tatbestandsvorschläge der „Europa-Delikte", in, Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleich, Rechtspolitique, Carl Heymanns Verlag KG, 2002, S. 71-90

Saleilles, Raymond: L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale, Félix Alcan éd., Paris, 1898

Sawadogo, Filiga, Michel: Les conflits entre normes communautaires: aspects positifs et prospectifs, Colloque sur La concurrence des organisations régionales en Afrique, organisé par les universités Montesquieu - Bordeaux IV et Cheikh Anta DIOP de Dakar, Bordeaux, 28 septembre 2009

Schiemann, Anja: Deutsches Strafrecht rund um die Welt? Herausforderungen des. Strafanwendungsrechts, in: JR 2017, S. 339-347

Schmidt, Ingo: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 6. Auflage, Lucius et Lucius, 1999

Schmidt, Ingo: US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Eine vergleichende Untersuchung und kritische Analyse der Rechtsprechung gegenüber Tatbeständen des externen und internen Unternehmenswachtums sowie des Behinderungswettbewerbs, Duncker & Humblot, Berlin, 1973

Schneider, Hans, k.: Grundlagen der Wettbewerbspolitik, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Gesellschaft für Wirtschaft- und Sozialwissenschaften, Neue Folge Band 48, Verlag von Duncker & Humblot Berlin, 1968

Schneider, Hans, k. /, Watrin, Christian: Macht und ökonomisches Gesetz, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Gesellschaft für Wirtschaft- und Sozialwissenschaften, Neue Folge Band 74/I, Verlag von Duncker & Humblot Berlin, 1973

Secrétariat de l´OCDE: « *Ententes: Sanctions pénales contre les personnes physiques, synthèse par le Secrétariat* », Revue de L´OCDE sur le droit et la politique de la concurrence, Vol.9, N°3. OCDE 2007

Segonds Marc: Frauder l'article 121-2 du Code pénal, Revue de Droit pénal, n°9, 2009, étude 18, S. 19-23

Sieber, Ulrich, Cornils, Karin (Sous dir.): Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AG, Band 1, Grundlagen, Duncker & Humbolt, Berlin, 2008

Sieber, Ulrich, Cornils, Karin: Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AG, Band 4, Tatbeteiligung Straftaten in Unternehmen, Verbände und anderen Kollektiven, Duncker & Humbolt, Berlin, 2008

Simon, Denys: L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle, Editions A. Pedone, Paris, 1981

Simon, Denys: Constitution, souveraineté pénale, droit communautaire, Cahiers du Conseil constitutionnel N° 26, Dossier: La Constitution et le droit pénal, août 2009, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-26/constitution, vom 08.11.2015 um 14:07

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Soleil Sylvain: Administration, justice, justice administrative avant 1789. Retour sur trente ans de recherches, in Bigot Grégoire, Bouvet Marc (dir.), Regards sur l'histoire de la justice administrative, Litec, 2006, S. 3-14

Sosnick, Stephen H.: A critique of Concepts of Workable Competition, 1958, 72 Quarterly Journal of Economics, S. 380-423

Soulez-Larivière, Daniel: De la victimisation et de nombreuses autres causes, Pouvoirs 2009/1, n° 128, S. 27-41

Stasiak, Frédéric: Droit pénal des affaires, 2e éd., L.G.D.J, Lextenso éditions, manuel, 2009

Stefani, Gaston, Levasseur, Georges, Bouloc, Bernard: Procédure pénale, 18e édition, Dalloz, 2001

Steinhardt, Anne Sophie: Die Verwirklichung des Effektivitätsgrundsatzes im Rahmen von privaten kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen im internationalen und europäischen Kontext, Peter Lang, Berlin, 2018

Steinhardt, Anne Sophie: Procédure pénale, 27. Auflage, Dalloz 2019

Steru, Edourd: Réforme en vue pour la répression des infractions d´initié: une application isolée de la règle ne bis in idem ?, in La semaine juridique, entreprise et affaires, 2 avril 2015, Hebdomadaire, N°14, S. 9-35

Stumpf, Cordula, kainer, Friedemann, Baldus, Christian (Sous dir.): Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Privatinitiative und Gemeinwohlhorizonte in der europäischen Integration, Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff zum 70. Geburtstag am 29. September 2015, Nomos, Baden-Baden, 2015

Tchapga, Flavien: La politique de la concurrence dans la CEMAC et l'UEMOA: Entre urgences économiques et contraintes budgétaires, in: Revue des droits de la concurrence, Competition Law Journal, Concurrences N° 1-2013, S. 237-248

Terré, François / Simler, Philippe/ Lequette, Yves: Les obligations, 12e édition, Paris, Dalloz, 2018

Terré, François / Nicolas Molfessis: Introduction générale au droit, 6e édition, Précis Dalloz, 2019

Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, mit wichtigen Rechtstexten, 4. Auflage, Vahlen, München, 2014

Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht, Besonderer Teil, mit wichtigen Rechtstexten, 3. Auflage, Vahlen, München, 2011

Tiedemann, Klaus: Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1978, Heft 480/481 *Tiedemann, Klaus*: Kartellrechtsvertöße und Strafrecht, Carl Heymanns Verlag KG,1976

Tiedemann, Klaus: Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Dogmatik, Vergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, 2008

Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtdogmatik, Rechtvergleich, Rechtspolitik, Freiburg-Symposium, Carl Heymanns Verlag, 2002

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Thiam, Abou Abel: Air France condamnée au Sénégal, in: Jeune Afrique, abrufbar unter: http://www.jeuneafrique.com/archives-thematique/air-france-condamn-e-au-s-n-gal, besucht am 22.08.2015 um 17:30

Tizzano, Antonio: La personnalité internationale de l´Union Européenne, in Mélanges en hommage á Michel Waelbroeck, Volume II, Bruylant, Bruxelles, 1999, S. 169-204

Thompson, Dennis F.: À la recherche d'une responsabilité du contrôle, Revue française de science politique 2008/6, Vol. 58, S. 933-951

Thouvenin, Jean-Marc: Chronique de concurrence - Ententes - Jurisprudence de l'année 1999, Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, n° 441, septembre 2000, S. 551-561

Thouvenin, Jean-Marc: Chronique de la concurrence: jurisprudence de l'année 2000, Revue du Marché Commun et de l'Union européenne, n° 455, février 2002, S. 104-111

Toshiaki, Kozakaï: De la responsabilité collective: esquisse d'une théorie de la fiction sociale, Bulletin de psychologie 2008/2, n° 494, S. 131-144

Toulemon, André: Une institution de droit coutumier, les astreintes en référé, GP, 1948

Troper Michel: La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française (avec un texte inédit de Barnave), coll. Bibliothèque constitionnelle et de science politique, t. XLVIII, Paris, LGDJ, 1973

Truche, Pierre: La pénalisation à l'épreuve du temps, des décisions judiciaires et Politiques, Pouvoirs 2009/1, n° 128, S. 121-128

Tsimi, Ntono Germain: Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais. Des dispositions spéciales vers un énonce général?, Archives de politique criminelle 2011/1, S. 221-244

Tskadi, Ayana, Améhia: De la compétence exclusive de l´Union en droit de la concurrence dans l´espace UEMOA, Penant 873, S. 473-510

Twining, William: Diffusion and Globalization Discourse, Haward International Law Journal, vol.47, 2006, S. 507-515

Ugo, Mattei : Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics, International Reviewof Law and Economics, vol. 14 (1994), S. 3-19

Viaud, Pierre: Union européenne et Union Economique et Monétaire de l'Ouest Africain: une symétrie raisonnée, RMCUE, n° 414, janv. 1998, S. 15-25

Viennot, Camille: Célérité et justice pénale: L'exemple de la comparution immédiate, Archives de politique criminelle 2007/1, n° 29, S. 117-143

Vogel, Joseph: Stratégies et moyens de défense face à une action en dommages-intérêts pour atteinte au droit de la concurrence, in Concurrences N° 1-2013, S. 18-22

Vogel, Louis: Code de la concurrence, droit européen et français, 2e édition, Lawlex/bruylant, Paris, 2018/2019

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vogel, Louis: Les sanctions administratives: Efficacité du contrôle ou sécurité Juridique? in: Revue des droits de la concurrence Competition Law Journal 2016, S. 11-17

Vogel, Louis: Les limites du marché comme instrument du droit de la concurrence, JCP 1994, I, 3737, S. 73. 112

Vogel, Louis: Droit européen des affaires, 2e édition, Dalloz, 2019

Vollrath, Christian: Das Maßnahmenpaket der Kommission zum wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzrecht, in Neue Zeitschrift für Kartellrecht, 1. Jahrgang, 12/2013, C.H. Beck, S. 434-446

Waelbroeck, Michelet/Frignani, Aldo: Le droit de la CE, Commentaire Jacques Mégret, vol. 4, 2ème ed., Bruxelles 1997, S. 42-115

Wagner-Von Papp, Florian: Kartellstrafrecht in den USA, dem Vereinigten Königreich und Deutschland, WuW vom 04.12.2009, Heft, S. 1236-1249

Walter, Frenz: Zusage in der Fusionskontrolle, in Europäisches Wirtschafts-und Steuerrecht, EWS, 2/2015,22.06.2015/26, S. 79-84

Waltermann, Raimund: Arbeitsrecht, 19. Auflage Verlag Franz Vahlen, München, 2018

Watson, Alan: Légal Transplants. An Approach to Comparative Law, Revue internationale de droit comparé, Vol. 27, N°1, 1975, S. 303-304

Weiß, Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsstellung Betroffener im modernisierten EU-Kartellverfahren, Nomos, 2010

Wessels, Johannes, Beulke, Werner: Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, mit höchstrichterlichen Entscheidungen auf CD-ROM, 35. Auflage, neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller, 2005

Williams, Mark: Concurrence: une théorie, trois systèmes, Perspectives chinoises, S. 1-19

Wise, Edward, M.: The Transplant of Legal Patterns, American Journal of Comparative Law, Vol. 47, 1990, S. 1-22

Wise, Michael: Droit et politique de la concurrence dans l'Union européenne, Revue sur le droit et la politique de la concurrence Vol. 9, 2007/1, S. 7-98

Wolfram, Eckstein: Vertikaler und Produzentenwettbewerb unter besonderer Berücksichtigung des Preiswettbewerbs in § 16 GWB, in Ernst-Joachim Mestmäcker: Wettbewerb als Aufgabe nach zehn Jahren Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Festschrift), Band 7, Verlag Gehlen. Bad Homburg V. d. H. Berlin. Zürich, 1968, S. 209-255

Zachmann, Jacques: Le contrôle communautaire des concentrations, LGDJ, 1994

Zippelius, Reinhold: Rechtsphilosophie, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, 2007

https://doi.org/10.5771/9783748910976 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -